

EL DELITO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA

Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales

Enrique Anarte Borrallo y Cándido Romero Sánchez

Profesores de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Universidad de Huelva

ANARTE BORRALLO, Enrique y ROMERO SÁNCHEZ, Cándido. El delito de corrupción deportiva. Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2012, núm. 14-20, p. 20:1-20:24. Disponible en internet:

<http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-20.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 14-20 (2012), 25 dic]

RESUMEN: El trabajo se centra en la radicalización de la lucha contra la corrupción, por medio del Derecho penal, operada por el art. 286 bis 4. del CP español; un nuevo enconamiento de la irrupción del Derecho penal en el ámbito deportivo. Esta opción político-criminal —fruto de un inverecundo populismo punitivo— se concreta en una infracción carente del mínimo fundamento requerido para justificar el recurso a la justicia penal y a la técnica legislativa que le es propia. Ello la hace inválida, en sentido técnico-jurídico. En tales condiciones el

precepto concita todos los fantasmas del Derecho penal simbólico y de la aplicación oportunista de la Justicia penal, tan característicos de las nuevas formas de criminalidad en el Derecho penal del espectáculo. Presumiblemente, se frustrarán rápidamente las elevadas y vacuas expectativas que lo rodean. Metodológicamente, el análisis dogmático de este precepto se lleva a cabo tomando en consideración: la ausencia de un bien jurídico; el papel central que desempeña la finalidad típica de prede-terminar los resultados deportivos; la autonomía del precepto respecto de otras formas de corrupción; y el reconocimiento de las dos figuras que la integran.

PALABRAS CLAVE: Corrupción, corrupción entre particulares, corrupción deportiva, apuestas deportivas.

Fecha de publicación: 25 diciembre 2012

SUMARIO: 1. *La corrupción deportiva en el marco de la corrupción entre particulares: sustratos criminológico y político-criminal.* 2. *Bien jurídico y naturaleza del precepto.* 3. *Anotaciones metodológicas.* 4. *Corrupción deportiva pasiva.* 4.1. *Sujetos activos.* 4.2. *Conductas típicas.* 4.3. *Objeto de las conductas.* 4.4. *Sujetos pasivos de las conductas.* 4.5. *Tipo subjetivo.* 5. *Corrupción deportiva activa.* 5.1. *Sujetos activos.* 5.2. *Conductas típicas.* 5.3. *Objeto de la conducta.* 5.4. *Sujetos pasivos de las conductas.* 5.5. *Tipo subjetivo.* 6. *Formas de aparición de la corrupción deportiva.* 6.1. *Autoría y participación.* 6.2. *Iter criminis.* 6.3. *Delimitación y cuestiones concursales.* 7. *Fraude en las apuestas y corrupción deportiva.* 8. *Anotaciones penológicas y procesales.* 9. *Punibilidad de personas jurídicas.* 10. *Consideraciones finales.* **BIBLIOGRAFÍA.**

1. La corrupción deportiva en el marco de la corrupción entre particulares: sustratos criminológico y político-criminal

I. La corrupción deportiva está tipificada como delito en el Ordenamiento jurídico español en el artículo 286 bis.4 del Código penal (CP). En el contexto genérico de los *delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico* del Título XIII, este precepto se inserta en su Capítulo XI, relativo a los *delitos contra la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores*. Más concretamente, aparece en una nueva sección, la cuarta, denominada simplemente *De la corrupción entre particulares*, que constituye una de novedades más significativas de la LO 5/2010, de reforma del Código penal.

El texto reza así: «4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales»¹.

II. Así, pues, legalmente, la corrupción en el deporte se encuadra en un marco más amplio: el de la corrupción en el sector privado, o corrupción entre particulares —que a su vez se inserta entre los delitos socioeconómicos—. Dicho de otro modo, la corrupción deportiva aparece estrechamente ligada a determinadas actuaciones venales de dos tipos de sujetos: por una parte, de agentes económicos que sobornan —o lo pretenden— a responsables de la contratación privada de bienes o servicios profesionales, con la finalidad de obtener privilegios comerciales; por otra, de estos mismos responsables que, a tal fin, se dejan corromper o se muestran dispuestos a ello². También, a grandes rasgos, la corrupción deportiva vendría dada, *ceteris paribus*, por similares actuaciones venales protagonizadas por quienes sobornan —o lo pretenden— a deportistas principalmente, con la finalidad de alterar los resultados de la competición o por los propios deportistas que, con el mismo fin, se

¹ El resto del precepto dice así: 1. *Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triple del valor del beneficio o ventaja.* 2. *Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales.* 3. *Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.*

² Véase al respecto ANARTE BORRALLA, E., 2012, pg. 547.

dejan corromper o se muestran dispuestos a ello. En definitiva, en estos casos, puede decirse, más gráficamente, que la cábala corrupta está asociada al *amaño de las competiciones* o, si se prefiere, a la *compraventa de partidos*³.

Ya esto pone en evidencia que —como sucede, en general, con la corrupción⁴, con la que desde otras perspectivas entronca— la caracterización de esta nueva forma de criminalidad adolece de graves problemas de vaguedad⁵, tanto en el plano de su intensión como, en consecuencia, en el de la extensión, lo cual, como es lógico, dilata hasta el límite la zona de penumbra del concepto, es decir, su campo de aplicación posible. Esto comporta, además —de ahí la gravedad del problema—, la lesión de principios penales tan básicos como el de estricta legalidad o el de intervención mínima: una de las cruces del Derecho penal moderno y, sobre todo, posmoderno.

III. En todo caso, se advierte que la configuración de estas nuevas conductas viene a suponer una transposición o, por así decirlo, *privatización* de tipos y motivos penales preexistentes. Baste pensar en la ya clásica corrupción pública y, en especial, en el delito de cohecho (artículos 419 a 427 del Cp). Ahora bien, pese a su parentesco e incluso su encuadre —político-criminal, que no legislativo— en el ámbito de los delitos de corrupción, la corrupción privada en general —y, en mayor medida aún, la deportiva— presenta notables particularidades, tanto normativas como materiales, respecto de la corrupción pública, cuyos respectivos desvalores se enfrentan a las pautas que deben imperar en las correspondientes esferas⁶, como queda reflejado en la tabla adjunta.

FORMAS DE CORRUPCIÓN	PAUTAS DE REFERENCIA
<i>Corrupción pública</i>	Interés general. Principios de imparcialidad y objetividad
<i>Corrupción privada</i>	Preeminencia de los intereses particulares y, en definitiva, de la libre empresa y la maximización de los beneficios
<i>Corrupción deportiva</i>	«Fair play» con respecto a actividades deportivas profesionales protagonizadas y organizadas por particulares aunque con un cierto grado de intervención pública

³ En todo caso, la casuística es heterogénea y es objeto de diversas propuestas de sistematización. Al respecto, véase BENÍTEZ ORTUZAR, I., pgs. 43-52 y 58-59, con más referencias.

⁴ Véanse ANARTE, pgs. 545-546, con referencias; CARUSO FONTAN, M. V., pg. 152; DE VICENTE, pg. 549.

⁵ En esta línea, subraya la ambivalencia de la expresión, CARDENAL CANO, M., pgs. 11-12. Véase también CORTÉS BECHIARELLI, E., pg. 22, con referencias adicionales.

⁶ A propósito de la singularidad de la corrupción privada respecto de la pública véase ANARTE, 2012, pg. 548, con más referencias,

Finalmente, la confusión conceptual llega a su paroxismo cuando se plantea extender el significado de la corrupción deportiva más allá de los contornos — imprecisos, desde luego— del número 4 del art. 286 bis Cp, es decir, más allá de los apañes para alterar los resultados de las competiciones deportivas profesionales. Así ocurre cuando, con cada vez mayor frecuencia, se vincula el fenómeno de la corrupción en el deporte con otras desviaciones en la gestión de las actividades deportivas, como la compraventa de votos para elegir citas de grandes acontecimientos deportivos, para dirigir las federaciones deportivas o, incluso, con el dopaje. Ahora bien, a la vista del texto legal, estas hipótesis no pueden ser aceptadas.

IV. Aunque sin corroboración científica, al menos en lo que concierne a la situación en España, el discurso dominante respecto de la fenomenología de la corrupción deportiva le atribuye algunos rasgos que apuntamos a continuación.

Sin barreras aparentes según modalidades deportivas⁷, se suele enfatizar — aunque quizás no con tanta elocuencia como respecto de la corrupción privada⁸— que la corrupción deportiva también adopta la fisonomía de la delincuencia mundial y transnacional, como lo pone de manifiesto su extensión por amplias zonas del planeta⁹, así como la afectación a sujetos e intereses multinacionales e incluso supranacionales —al amparo de la internacionalización de las competiciones, de las inversiones en entidades deportivas y de las apuestas, operada, esta última, sobre todo por Internet—.

Aun así, suele hacerse más hincapié —al menos en comparación con la corrupción privada— en su vinculación con la delincuencia organizada¹⁰, que encontraría en los supuestos de alteración fraudulenta de resultados de apuestas deportivas — sobre todo las realizadas por Internet— una clara vía de penetración¹¹ en un mercado que mueve cantidades millonarias.

V. Un aspecto clave de la delimitación criminológica de la corrupción deportiva que se plantea en el discurso oficial reside en su lesividad. Antes de especificar la conjetura manejada, conviene advertir que la misma no puede ocultar su servidumbre respecto de una determinada opción político-criminal, mostrando explícitamente que constituye un diseño *ad hoc* a tal efecto.

En principio, ese discurso no tiene autonomía respecto del emitido sobre la dañosidad de la corrupción, en general, o de la corrupción privada, en particular. Señaladamente, según la Convención de las Naciones Unidas, destaca la amenaza

⁷ VENTAS SASTRE, R., ep. 1.

⁸ Sobre esta, véase ANARTE, 2012, pg. 548.

⁹ Para una amplia exposición al respecto véase BENÍTEZ, pgs. 16-38. Véase, asimismo, COLANTUONI, L., pgs. 181-184; MUÑOZ RUIZ, J., pg. 32; VENTAS, ep. 1. De interés también el informe *Match fixing and fraud in sport: putting the pieces together*, de la europarlamentaria Emine Bozkurt [<http://static.euractiv.com/sites/all/euractiv/files/19Sep%20Crim%20Hearing%20Bozkurt%20final.pdf>].

¹⁰ Sobre esta forma de criminalidad, véase ANARTE, 1999, *passim*, en especial, pgs. 13-25.

¹¹ GILI, pgs. 29-30.

que supone para el Derecho, la democracia y los derechos humanos, así como para los principios de buena administración, equidad y justicia social. Las razones de ello —sostuvo la Convención— son que falsea la libre competencia, obstaculiza el desarrollo económico y pone en peligro la estabilidad de las instituciones democráticas y las bases éticas del sistema social.

Y en la misma línea —si bien menos apocalíptica valorativamente, y más atendida a razones económicas— se han manifestado también la normativa europea concordante¹² y el apartado XIX del propio preámbulo de la LO 5/2010, a propósito de la corrupción privada.

Sin embargo, cabe dudar que la lesividad que en estos textos se predica de la corrupción en general —o más específicamente de la pública o la privada— pueda verse identificada, ni aun por asimilación, con las amenazas que supone la corrupción en el deporte.

VI. Por otra parte, la corrupción en el deporte presenta algunas de las características atribuidas a la delincuencia económica —en especial, en lo que concierne a la extensión e intensidad de sus efectos, por lo demás difícilmente cuantificables—. Sin embargo, no será fácil encontrar equivalencias entre hipotéticos efectos de la corrupción deportiva y los imputados a la criminalidad económica, que, en cambio, son más fácilmente reconocibles en la corrupción privada. Es decir, en primer lugar, la distorsión del funcionamiento del mercado de bienes o servicios comerciales, con la consiguiente quiebra de la competencia y el impedimento de un desarrollo económico sólido; y, además, los eventuales daños patrimoniales: mediatos, para los consumidores, e inmediatos, para los competidores —incluidos aquellos que no concurrieron a la transacción, pero que podrían haberlo hecho de no mediar las prácticas corruptas—, e incluso para la empresa cuyos responsables incurrieron en el trato de favor.

VII. En lo que sí puede trazarse un claro paralelismo es en la ineficacia del control ejercido, tanto sobre la corrupción entre particulares¹³ como sobre la deportiva, por medio de las normas penales. En este sentido, baste dejar constancia de un solo hecho, pero muy notable: a pesar de que estos fraudes deportivos constituyen un fenómeno que se proclama universal¹⁴, son, en cambio, casi anecdóticos los casos que acaban sancionándose —como delitos deportivos¹⁵— por las instancias competentes tras las preceptivas investigaciones: apenas cabe aludir a diversas condenas por parte de la justicia penal italiana —por ejemplo, al futbolista de la Atlanta, Andrea Masiello, a ventidós meses de cárcel; a diversos dirigentes deportivos, entre

¹² Véase *infra*, ap. IX

¹³ Sobre la también escasa aplicación de las sanciones por corrupción entre particulares, véase ANARTE, pg. 549. No conviene olvidar que incluso respecto de la corrupción pública existe una alta cifra negra (CORTÉS, pgs. 140-141).

¹⁴ Véase *supra*, ap. IV, también para las referencias.

¹⁵ Es decir, al margen de aquellos otros, por cierto, no tantos, en los que hubo sanciones deportivas.

los que se encontraba el ex director general de la Juventus, Luciano Moggi, condenado, en primera instancia, a cinco años y cuatro meses de prisión por una enésima variante de la *Calciopoli*; o a un directivo del Génova CFC, por haber ofrecido 250.000 euros a un dirigente del Valencia CF¹⁶); la de dirigentes del Fenerbahçe turco; o la condena por estafa del árbitro alemán Robert Hoyzer, castigado con 2 años y 5 meses de prisión, por recibir unos 75.000 euros, a cambio de la manipulación del resultado de numerosos partidos de las ligas alemanas de fútbol. En lo que hace a España, por lo que sabemos, el número 4 del art. 286 bis no ha sido aplicado en ninguna ocasión.

VIII. Situados ya prácticamente en el plano político-criminal, conviene resaltar, de un lado, que ese control refleja algunos rasgos característicos del Derecho penal económico y de la empresa (no en vano entre sus disposiciones se inscribe el art. 286 bis 4¹⁷).

Así —pese al discurso de partida— la regulación española del delito de corrupción deportiva adolece de claras carencias desde el punto de vista del principio de proporcionalidad: en primer lugar, se constata un claro distanciamiento del paradigma de la lesividad —como se verá, solo se requiere que la iniciativa corruptora se ponga en marcha en cualquier dirección, sin necesidad de que llegue a producirse concierto ni perjuicio alguno—; además, encierra desajustes penológicos —equipara la sanción de sujetos con roles diversos y la de conductas de desigual gravedad—, apenas paliados por algunas exigencias materiales, que cifran la regla de atenuación del número 3; y, en fin, no abarca hechos considerados de mayor dañosidad, como las concertaciones fraudulentas entre apostantes y deportistas.

Asimismo, como también sucede con la corrupción privada¹⁸, se reproduce cierto solapamiento¹⁹ con técnicas de protección extrapenal²⁰, particularmente la normativa deportiva²¹ y, en especial²², la Ley del Deporte²³ y el Reglamento de Disci-

¹⁶ Así lo decidió la Sentencia de la Corte de Apelación de Génova de 25 de febrero de 2010. Sobre dicho caso véase ZINGALES, pgs. 333-337.

¹⁷ Véase *supra* ap. I.

¹⁸ Véase al respecto ANARTE, pg. 548.

¹⁹ MUÑOZ RUIZ, pg. 53, propone como criterios para delimitarlas: por un lado, la eficacia preventiva de la amenaza de la pena y, por otro, la especial entidad o magnitud económica del acto fraudulento.

²⁰ Es dudoso que puedan ser invocados en este contexto vías más genéricas de tutela (acciones civiles de resarcimiento de daños y perjuicios o frente al enriquecimiento injusto, exigencia de responsabilidad a los administradores sociales, o mecanismos de disciplina laboral). En cuanto sistemas de autorregulación, como los códigos deontológicos, que entran en escena con respecto a la corrupción privada (véase al respecto, ANARTE, pg. 548), constan algunas manifestación como el Código Ético de la FIFA, aprobado el 25 de julio de 2012 (accesible en su versión en castellano en:

<http://es.fifa.com/mm/document/affederation/administration/50/02/82/codeofethics2012s.pdf>

²¹ Véase al respecto BENÍTEZ, pgs. 87-95. Asimismo, VENTAS, ep. 2.

²² Además habría que tener en cuenta las regulaciones sectoriales de las distintas modalidades deportivas. Por ejemplo, el art. 62 del Reglamento Disciplinario de la FIFA o el art. 75 del Código Disciplinario de la RFEF.

²³ Véanse los arts. 75, 76.4.c. y 79.1.y 3.

plina Deportiva²⁴, que sancionan como infracción muy grave las actuaciones dirigidas a predeterminar, mediante precio, intimidación o simples acuerdos, el resultado de una prueba o competición. A este respecto conviene recordar la vigencia del *ne bis ídem* y la compleja problemática que plantea, sobre todo, en orden a la consideración de si hay identidad entre el fundamento de la sanción penal y el de la sanción deportiva²⁵; así como las disfunciones que pueden plantearse en caso de que la imposición de la sanción disciplinaria llegue a preceder a la respuesta penal²⁶.

A pesar de todo, esta panoplia de medios de protección dista de integrar un sistema completo y coherente de tutela frente a la corrupción en el deporte. Precisamente, la insatisfactoria configuración y la fragilidad de la eficacia de la normativa extrapenal suele invocarse no tanto como argumento a favor de que los hechos más graves se afronten por la vía penal, sino de priorizar esta sobre todo como garantía de la eficacia y de la prevención integradora de la normativa anticorrupción²⁷.

IX. Por otro lado, pese a lo expuesto²⁸, la respuesta político-criminal frente a la corrupción deportiva —salvo en lo que la emparenta con la lucha contra la corrupción en general— no refleja una dimensión internacional o, al menos, europea, tan acusada. De este modo, si la iniciativa de penalizar la corrupción privada sigue los dictados de instancias internacionales o regionales (Naciones Unidas, Consejo de Europa, Unión Europea, entre otras), propios de la expansión y universalización de la política criminal frente a la corrupción en general²⁹, en cambio, en rigor, al menos por el momento³⁰, no hay instrumentos normativos supraestatales, internacionales o europeos³¹, en los que puedan encontrarse figuras delictivas asimilables al delito de corrupción deportiva, ahora criminalizado en España.

²⁴ En particular, los arts. 14.c. y 21.

²⁵ Sobre ello, con detenimiento, CORTÉS, pgs. 205-214.

²⁶ Sobre ello véase BOIX, *passim*. Al respecto debe tenerse en cuenta lo previsto en el art. 83.3 de la LD y en los arts. 5 y 34.2 del Reglamento de Disciplina Deportiva (MUÑOZ RUIZ, pg. 50).

²⁷ Véase, al respecto, en general, GÓMEZ-JARA, *passim*.

²⁸ *Supra*, ap. IV.

²⁹ Véase ANARTE, 2012, pgs. 546-547, con ulteriores referencias.

³⁰ No obstante, CARDENAL, pg. 12, da cuenta de la puesta en marcha de una iniciativa de convención europea sobre el amaño de partidos. En este sentido, la senda criminalizadora se advierte claramente en la *Resolución del Parlamento Europeo sobre la dimensión europea en el deporte*, de 2 de febrero de 2012 (2011/2087[INI]). Véanse, en especial, en los apartados 55, 57, 58, 61, 68 (donde una vez más se invoca la tolerancia cero), 78, 86 (en el que se pide a la Comisión Europea que aborde la opacidad de los fichajes y el amaño de partidos como anuncia en su estrategia de la UE de lucha contra la corrupción, estableciendo unas normas mínimas sobre la definición de los delitos en este ámbito), 88, 92 y 93.

³¹ Al respecto resultan claves, por ejemplo, el artículo 21 de la *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción*, celebrada en Nueva York el 31 de octubre de 2003; los artículos 7 y 8 del *Convenio penal sobre la corrupción* del Consejo de Europa, de 1999, en vigor para España desde el 1 de agosto de 2010, que establecen la obligación de tipificar los delitos de corrupción privada activa y pasiva, respectivamente; la *Decisión Marco 2003/568/JAI*, de 22 de julio, de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, de la que el artículo 286 bis sería la vía de transposición, según se proclama en el Preámbulo y en la DF sexta de la LO 5/2010. Sobre ello, sucintamente, aunque con más referencias, ANARTE, 2012, pgs. 546-547.

Dicho de otro modo, a diferencia de lo que sucede con la corrupción privada, la incriminación en España de la corrupción deportiva no obedece a directrices internacionales, europeas o comunitarias³². Así, pues, carece de basamentos jurídico-internacionales³³.

X. Pero, además, sus referentes jurídico-comparados³⁴, no reflejan una orientación político-criminal concluyente. Por una parte, los países nórdicos, como los angloamericanos, no suelen optar por una vía penal específica para perseguir estos hechos. En realidad, solo algunas legislaciones penales extranjeras³⁵ —como la Ley italiana núm. 401 de 1989³⁶, la Ley portuguesa 50/2007³⁷, la Ley argentina 20.655 de 1974³⁸, la Ley Federal brasileña núm. 12.299 de 27 de julio de 2010³⁹— incluyen infracciones criminales comparables al vigente delito de corrupción deportiva del Cp español. Así, pues, este se une a la vanguardia de la política-criminal frente a esta nueva forma de delincuencia.

Aun así, ese vanguardismo mostró en sus orígenes ciertas peculiaridades con respecto a la corrupción privada. A diferencia de las restantes figuras del art. 286 bis, la corrupción deportiva no aparecía en los primeros antecedentes prelegislativos de la reforma penal de 2010. Su introducción hubo de esperar hasta el Proyecto de reforma de 2009, cuyo boceto presentaba algunas diferencias respecto de su configuración final; en esencia: la finalidad de predeterminación se restringía a las competiciones deportivas —no alcanzando, pues, a las pruebas y encuentros—, pero, en cambio, no quedaba remitida exclusivamente a las de carácter profesional⁴⁰.

³² En este sentido, ANARTE, pg. 579; BERDUGO/CERINA, pg. 3; CORTÉS, pgs. 16, 21, en particular, con respecto a la DM 2003/568/JAI; GILI, 2012, pgs. 15-16. En cambio, parecen establecer un vínculo entre esta disposición y el número 4 del art. 286 bis, CARDENAL, pg. 12; GARCÍA CABA, M. M., 2008, ep. II: 2.3.1; VENTAS, ep. 3. Véase, asimismo, el Dictamen del Consejo de Estado 1404/2009, de 29 de octubre de 2009, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Consideración Vigésima [http://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=consejo_estado&id=2009-1404].

³³ Véanse MUÑOZ RUIZ, pg. 36; DE VICENTE, 2010, pg. 5.

³⁴ Al respecto véase MORILLAS, *passim*. Más recientemente, BENÍTEZ, pgs. 59-82; CORTÉS, pgs. 40-52, con ulteriores referencias.

³⁵ Respecto al Derecho alemán, su respuesta, hasta ahora, no ha pasado por la criminalización singularizada de un delito de fraude deportivo, limitándose a las posibilidades que ofrecen otras figuras delictivas defraudatorias (sobre todo, la estafa) para subsumir estos hechos. Véase al respecto las referencias de la nota anterior.

³⁶ Sobre ella, así como sobre la aplicación judicial, véanse, además de las referencias precedentes, los textos citados, *infra*, en la bibliografía de: BELLAGAMBA, F.; BELTRANI, S.; CAMERA, G.; CHIMICHI, S.; COLANTUONI, L.; FOFFANI, L., 2000 y 2003; GIUNTA, F.; LAMBERTI, A.; MANNO, M. A.; MUSCO, E.; PADOVANI, T.; SFERAZZA, M.; TRAVERSI, A.; ZINGALI. En particular, respecto a la problemática relacionada con la responsabilidad de las personas jurídicas, FERNÁNDEZ PANTOJA, P., pgs. 287-288 y 295-296.

³⁷ Sobre ella véase, además de la bibliografía citada en la nota 34, GARCÍA CABA, 2008, *passim*.

³⁸ Al respecto véase BENÍTEZ, pg. 82.

³⁹ BERDUGO/CERINA, pgs. 7-8, nota 24.

⁴⁰ Sobre los antecedentes prelegislativos véanse CORTÉS, pg. 37-38; GILI, pgs. 14-15

A ello hay añadir que la iniciativa para que se incorporase a la legislación penal la corrupción deportiva se atribuye a una *santa alianza* —esta vez, entre *enemigos de clase*: de un lado, *emprendedores* institucionales⁴¹, como la Liga de Fútbol Profesional (LFP)⁴²; de otro, emprendedores sociales como la Asociación de Futbolistas Profesionales (AFP)— que acabó convenciendo al Consejo Superior de Deportes (CSD), y este a los legisladores⁴³.

XI. Lo expuesto hasta aquí permite destacar la vehemencia del discurso político-criminal que sustenta la criminalización de estas conductas. Y, más aún, que la intervención penal en materia de corrupción deportiva —como respecto de la privada⁴⁴— adopta los rasgos característicos del Derecho penal simbólico, suscitando las consiguientes e insoslayables dudas respecto de su legitimidad. Ello se confirma, adicionalmente, por la consideración conjunta de los hechos que enseguida indicaremos. Estos revelan, además, cierta curiosa asimetría: de un lado, se constata el fracaso de la intervención penal —enmascarado bajo conjeturas más o menos apocalípticas sobre las consecuencias de su inexistencia—; de otro, la fuerte carga de emotividad positiva latente en el lenguaje de las exposiciones de motivos y reflejada, incluso, en la denominación⁴⁵ de algunas de las normas antes aludidas. Veámoslo.

En primer lugar, se vincula la penalización de estas conductas con un motivo adicional: el de enfatizar un claro mensaje contra cualquier forma de corrupción, reforzando la confianza jurídica de los ciudadanos —o al menos de los agentes económicos— como premisa para ulteriores logros en materia de prevención general.

En segundo lugar, esta política criminal se presenta también como instrumento de una presunta *moralización* del mundo del deporte, de forma paralela a la del mundo de los negocios⁴⁵.

Es muy notable, finalmente, como se ha expuesto⁴⁶, la nula eficacia de estas normas penales.

XII. A las anteriores consideraciones cabe añadir que el número 4 del artículo 286 bis constituye, sin duda, una de las manifestaciones más *espectaculares* del

⁴¹ Entre las instituciones que avalaron la inclusión en el Cp de la corrupción deportiva se encuentra el Consejo de Estado, en su Dictamen 1.404/2009, ya citado.

⁴² El texto elevado por la LFP al CSD puede consultarse en DE VICENTE, pgs. 530-534. Para un análisis del mismo, véase BENÍTEZ, pgs. 71-75.

⁴³ Para más detalles al respecto véase CORTES, pgs. 8-40. En todo caso, un importante sector doctrinal interdisciplinar se ha mostrado receptivo a la criminalización (entre otros: GARCÍA CABA, 2008, eps. II.3 y III; GARCÍA SILVERO/VAQUERO VILA, pg. 150; MORILLAS CUEVAS, L., pg. 66; MUÑOZ RUIZ, pg. 54; REY HUIDOBRO, L. F., pgs. 109; ROMA VALDÉS, A., pg. 67; DE URBANO CASTRILLO, pg. 37); VENTAS, ep. 3. Pese a sus críticas a la actual regulación, plantea una propuesta alternativa BENÍTEZ, pgs. 196-200.

⁴⁴ Véase, en este sentido, ANARTE, pgs. 58-49.

⁴⁵ Véase, al respecto, ANARTE, pg. 549.

⁴⁶ *Supra*, ap. VII

actual modelo inflacionista de lucha contra la corrupción, ya de por sí intrínsecamente *espectacular*⁴⁷.

Asimismo, que este precepto emerge en la encrucijada —en el sentido más amplio del término— de dos líneas de actuaciones político-criminales recientes muy controvertidas: de un lado, la lucha contra la corrupción; de otro, la intervención penal en el ámbito deportivo⁴⁸.

En todo caso, el Preámbulo de la LO 5/2010 aparece exento de todas estas consideraciones, al declarar lacónicamente: “*Se ha considerado conveniente tipificar penalmente las conductas más graves de corrupción en el deporte. En este sentido se castigan todos aquellos sobornos llevados a cabo tanto por los miembros y colaboradores de entidades deportivas como por deportistas, árbitros o jueces, encaminados a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva, siempre que estas tengan carácter profesional*”.

2. Bien jurídico y naturaleza del precepto

I. La doctrina penal ha ensayado diversas líneas de determinación del bien jurídico protegido en este delito⁴⁹.

Un primer grupo incide en diversos aspectos ligados al deporte. En este sentido, se apunta al correcto funcionamiento de las competiciones deportivas profesionales⁵⁰, su integridad, pureza o limpieza⁵¹, o la de sus resultados⁵². No obstante, también se recurre a parámetros que atienden a su proyección externa: ya sea a la repercusión social de lo deportivo⁵³ o a su credibilidad⁵⁴.

De modo más genérico, se ha llegado a invocar —a efectos de la referida determinación— incluso un presunto macro interés cifrado en la *integridad deportiva*, como síntesis de los valores sociales inherentes al deporte, que inspiraría también otras infracciones penales que inciden sobre lo deportivo⁵⁵.

⁴⁷ Véase, sobre ello, CARUSO, pgs. 145-147; véase, asimismo, con una perspectiva más amplia, DEBORD (1988), que constata, sin mayor sorpresa, la aparición de una *Justicia espectáculo*. Asimismo — respecto de los móviles directos para tipificar la corrupción deportiva—, véase DE VICENTE MARTÍNEZ, 2010, *Derecho penal*, pgs. 552-553.

⁴⁸ Sobre esta véase, por todos, DE VICENTE, 2010, *Derecho penal*, *passim*.

⁴⁹ Similar, BENÍTEZ, pgs. 116-120.

⁵⁰ En este sentido, BLANCO CORDERO, I., 2010, «La reforma», pg. 11; SANTANA VEGA, D./GÓMEZ MARTÍN, V., pg. 636. Por su parte, MUÑOZ CONDE, pg. 531, invoca el deporte profesional.

⁵¹ GARCÍA CABA, 2009, «Las conductas», pg. 331.

⁵² Al respecto, BLANCO, 2010, «Sección 4.^a», pg. 1.114. Asimismo CORTÉS, pgs. 64 y ss.

⁵³ Así, BAÑERES, 2010, pg. 250; GARCÍA CABA, 2009, «Las conductas», pgs. 330-332.

⁵⁴ GARCÍA CABA, «Las conductas», pg. 331.

⁵⁵ Así, MORILLAS, pg. 66. En la misma línea, BENÍTEZ ORTÚZAR, pgs. 86, 118-120 y 163. Invoca también la integridad deportiva GILI, pgs. 56 y 68, aunque rechaza su legitimidad.

Una segunda línea apela a intereses económicos⁵⁶, en particular la relevancia económica de los resultados de las competiciones deportivas⁵⁷, el patrimonio de los apostantes⁵⁸ o la limpieza del sistema de apuestas⁵⁹ —pese a que, a diferencia de la legislación italiana, la española no establece ninguna agravación para el caso de que estas apuestas se vean afectadas por los resultados fraudulentos de la competición—. De cariz socioeconómico es también la tesis que vincula el delito con la libre competencia, lo que —partiendo de una interpretación sistemática y teleológica— lleva a limitar el alcance de la norma a los fraudes que operen una alteración significativa en el funcionamiento del mercado⁶⁰.

Por lo demás, no faltan planteamientos que entrecruzan esas dos líneas de intereses —por ejemplo: el correcto funcionamiento de la competición deportiva profesional y la probidad de las apuestas que en torno a ella puedan realizarse⁶¹— o parámetros diversos de una misma línea.

II. Sin embargo, estas determinaciones del bien jurídico del delito de corrupción deportiva son cuestionables por diversos motivos, no necesariamente incompatibles.

En primer término, por su vaciedad y retórica, lo que lleva a desestimarlas como *flatus vocis*. En particular, se descarta que la actividad deportiva en sí —para cuya tutela solo cabe remitir a garantías administrativas— ofrezca base sólida para cifrar un bien jurídico penalmente protegido, al entender que el Derecho penal solo puede intervenir en esta actividad cuando opere como medio para lesionar un bien jurídico externo⁶².

En segundo término, porque tales determinaciones no quedan reflejadas en el injusto⁶³. En este sentido, en especial, el bien jurídico protegido en el delito de corrupción deportiva no es la función estatal de ordenación del Deporte⁶⁴, porque las conductas típicas no interfieren en dicha función⁶⁵. Ni tampoco la libre competencia⁶⁶. Y ello a pesar, por un lado, de la remisión y del consiguiente parentesco sistemático con la corrupción privada⁶⁷; y, por otro, del gigantesco y vertiginoso proceso de mercantilización que ha experimentado el deporte profesional, devenido

⁵⁶ En este sentido, NIETO MARTÍN, A, pg. 480.

⁵⁷ SILVA SÁNCHEZ, J.M./ROBLES PLANAS, R./GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., pg. 433.

⁵⁸ Así, como interés mediato, BAÑERES, 2010, pg. 251.

⁵⁹ Al respecto, SANTANA/GÓMEZ, pg. 636; SILVA/ROBLES/GÓMEZ-JARA, pgs. 433-434.

⁶⁰ BERDUGO/CERINA, pgs. 9 y 10

⁶¹ SILVA/ROBLES/GÓMEZ-JARA, pgs. 433-434.

⁶² BERDUGO/CERINA, pgs. 9 y 10.

⁶³ ANARTE, 2012, pgs. 579-580.

⁶⁴ CORTÉS, pg. 116.

⁶⁵ Al respecto, compárense estas conductas con las del art. 294 Cp (sobre este precepto véase ANARTE/BOIX, pgs. 647-649).

⁶⁶ En este sentido, BAÑERES, 2010, pg. 248; BENÍTEZ, pg. 115; DE VICENTE, pg. 555 y MUÑOZ RUIZ, pg. 39; véase, no obstante, BERDUGO/CERINO, pgs. 9-10; MUÑOZ CONDE, pg. 531.

⁶⁷ Sobre el bien jurídico protegido en la corrupción entre particulares véase, no obstante, ANARTE, pgs. 554-558, con ulteriores referencias.

en una especie de Midas posmoderno: todo lo que toca —gestión, publicidad, retribuciones, apuestas...— se convierte, en efecto, en oro. De hecho, las normas extrapenales concordantes con el número 4 del art. 286 bis Cp no son las relativas a la libre competencia o a la competencia desleal, sino las integrantes de la reglamentación deportiva⁶⁸.

Todo ello deslegitima, en consecuencia —según dicho criterio—, cualquier forma de intervención penal en este ámbito⁶⁹.

III. Pero, además de quebrar la función legitimadora de la categoría del bien jurídico⁷⁰, la ausencia de un interés o valor digno de tal nombre —es decir, más allá de propósitos más o menos explícitos de la norma— tiene efectos dogmáticos devastadores porque cercena interpretaciones limitadoras de la intervención penal, que son las únicas tolerables en un Estado de Derecho. A este respecto, la corrupción deportiva se diferencia de lo que ocurre con la corrupción entre particulares, cuyo alcance puede ser delimitado en función precisamente del bien jurídico protegido, abriéndose paso incluso la posibilidad de entenderlo como un delito de peligro (concreto). En efecto, a diferencia de la corrupción privada, aquí no hay un auténtico bien jurídico en el que poder sustentar una alternativa similar, que conduzca a la caracterización del injusto de este fraude deportivo en torno a un desvalor de resultado o, sencillamente, como una infracción de peligro, incluso concreto⁷¹. De ello resulta que las posibilidades de interpretación limitadora del número 4 del art. 286 bis, por escasas que sean, deben reconducirse por otras vías.

Así, pues, la carencia de objeto jurídico en el que sustentar la prohibición penal dificulta un esfuerzo clarificador de la naturaleza del tipo. De este modo, se abren paso más fácilmente caracterizaciones como la de que se trata de un delito de mera actividad —cuyo injusto agota el desvalor en la propia conducta—, o incluso la de que constituye un delito de tendencia intensificada —en el que el injusto se sustenta en el vigor de la carga subjetiva—. Con todo, tal carencia —pese a la condición de delito especial de la corrupción deportiva pasiva— no permite invocar la categoría de los delitos de infracción de deber, descartable a la vista de la configuración legal de la corrupción deportiva, así como de la equiparación penológica de todos los implicados en la trama.

⁶⁸ Véase *supra*, ep. 1, ap. VIII.

⁶⁹ Véanse, en esta dirección, CARUSO, pg. 186; KINDHÄUSER, pg. 8; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., 2011, *Derecho Penal*, pgs. 307-308; MUÑOZ RUIZ, pg. 47; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho Penal*, pg. 629; DE VICENTE, pg. 555-558.

⁷⁰ En general, respecto de la función legitimadora de la categoría del bien jurídico, véase FERRAJOLI, pgs. 471-474.

⁷¹ En esta línea véase la caracterización propuesta por CORTÉS, pgs. 175-178. Sobre las limitaciones que la calificación de un infracción como delito de lesión o de peligro y, dentro de este grupo, como abstracto o concreto, véase DOVAL PAIS, A., *passim*.

IV. Precisamente, desde el punto de vista dogmático, la corrupción deportiva — al incorporar presupuestos típicos divergentes con los de la corrupción privada— cobra cierta autonomía⁷². Sin embargo, esta queda en buena medida indeterminada, debido a una tipificación —y, en especial, a una remisión⁷³— manifiestamente mejorable. En efecto, resulta arduo establecer qué presupuestos de la corrupción privada operan en el fraude deportivo y, además, en qué medida lo hacen.

Con esta importante reserva, la principal particularidad de la corrupción deportiva —que refuerza, adicionalmente, la tesis de la preterición de la libre competencia como bien jurídico protegido— se centra en un elemento teleológico: la finalidad de la conducta debe cifrarse en la alteración deliberada y fraudulenta del resultado de una prueba, de un encuentro o de una competición deportiva *profesionales*. Ahora bien, esta carga subjetiva no aparece desgajada del resto del precepto, sino que, como se verá, viene anudada al mismo, condicionando su contenido objetivo⁷⁴.

Estas consideraciones llevan a la conclusión de que la corrupción deportiva constituye —más que un subtipo de la corrupción entre particulares⁷⁵— un tipo penal autónomo, con dos modalidades: en estas se recogen sendas infracciones bilaterales que requieren la existencia de una contraparte —iniciadora o receptora, respectivamente, de la acción fraudulenta—, si bien no se exige el concierto⁷⁶.

3. Anotaciones metodológicas

I. El análisis del art. 286 bis 4. Cp presenta múltiples dificultades⁷⁷, derivadas principalmente de la *particular* e insegura técnica de remisión en la que se cimienta⁷⁸. En efecto, este precepto no se limita a establecer una remisión penológica, ni a añadir o sustraer presupuestos a los tipos de referencia: opera mediante la combinación aleatoria de elementos propios con elementos provenientes de diversos subtipos del precepto marco —«en sus respectivos casos», reza literalmente—⁷⁹.

Sentado este hecho, la correcta determinación del alcance del precepto requiere trascender el mero estudio individualizado de sus presupuestos. Efectivamente, no basta, desde luego, con el simple análisis lingüístico: necesario, pero insuficiente;

⁷² Coinciden en el carácter autónomo del delito BERDUGO/CERINA, pg. 2.

⁷³ Sobre esto véase el siguiente epígrafe, aps. I y II.

⁷⁴ Al respecto véase *infra*, eps. 3, aps. I y II (quinto), 4.4 y 5.5.

⁷⁵ En este sentido, MORALES PRATS, F. pg., 942.

⁷⁶ En este sentido, véanse ANARTE, 2012, pg. 580, MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 316; MORALES, pg., 945-946.

⁷⁷ BENITEZ, pgs. 113-114.

⁷⁸ En este sentido, ANARTE, 2012, pg. 580; MUÑOZ RUIZ, pgs. 47 y 50; QUERALT, 2010, *Derecho Penal*, pgs. 628-629 —que considera esta remisión *insuficiente e inadecuada*—.

⁷⁹ Críticamente también GILI, pgs. 17-19, indicando que «...no se limita a incluir nuevos sujetos dentro del ámbito típico de la corrupción privada (cosa que también hace), sino que entra además a describir otra modalidad de conducta típica distinta que, sin embargo —y esto es lo importante— no se describe de forma completa». Con todo, como se verá, opta por considerar que el núm. 4 es ley especial respecto del los números 1 y 2 del art. 286 bis.

ni cabe, al respecto, remitirse a las consideraciones fenomenológicas y político-criminales, tan instructivas a otros fines⁸⁰; y, por último, tampoco es de mayor utilidad, a estos efectos, la problemática que suscita el carácter espectral del bien jurídico protegido⁸¹.

La finalidad exegética indicada exige también tener en cuenta: por una parte, la normativa deportiva extrapenal⁸²; y, por otra, la integración de los presupuestos de la norma. A este respecto, por ejemplo, la identificación de los sujetos está determinada por el tipo subjetivo, pues solo al aludir a la finalidad específica se advierte que la corrupción deportiva queda restringida exclusivamente al deporte profesional⁸³.

Además, para la descripción del régimen jurídico de la corrupción deportiva en esta norma —y la consiguiente delimitación de su ámbito punible—, es preciso centrarse en el principio de tipicidad, procediendo, sin perjuicio de las remisiones concurrentes, al análisis estructurado de esta categoría. Y esto impone, ante todo, la diferenciación y el análisis separado —conforme al orden regido por la remisión— de los presupuestos de cada una de las dos modalidades típicas, aunque en un orden inverso al que parece colocarlas: la corrupción deportiva activa y la pasiva. (Queda, con ello, descartada la posibilidad del estudio conjunto de las estructuras típicas, sin perjuicio de reflexiones comunes como las incluidas en los epígrafes anteriores, en el presente o en el epígrafe final⁸⁴.)

II. En cuanto a la remisión apuntada en el precepto, exige —para una primera aproximación a su contenido y alcance— la aclaración de, al menos, los extremos siguientes:

Primero. Respecto de la frase “*Lo dispuesto en este artículo será aplicable...*”⁸⁵, es cierto que no constituye una remisión penológica expresa, por tratarse de una norma penal estructurada sobre la base de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Aun así, la interpretación más lógica es que la pena prevista —una pena única, si bien compuesta y completada con una regla de atenuación, por más que esta resulte de polémica articulación en los casos de corrupción deportiva— debe aplicarse, con las particularidades indicadas, a los dos supuestos de hecho del artículo.

⁸⁰ Véase *supra*, ep. 1.

⁸¹ Véase *supra*, ep. 2, aps. I y II.

⁸² Véanse, al respecto, BLANCO, 2010, «Sección 4.^a», pg. 1.114 y SANTANA/GOMEZ, pg. 636, que califican al art. 286 bis 4. como norma penal en blanco.

⁸³ Véanse MORALES, pg., 948 —que plantea la duda de si caben, o no, competiciones oficiales no profesionales— y SANTANA/GOMEZ, pgs. 636-637, que se interrogan sobre la inclusión del deporte de alta competición, por ejemplo, los juegos olímpicos.

⁸⁴ En todo caso, véanse las propuestas de BLANCO, 2010, «Sección 4.^a», pgs. 1.112-1.117, CORTES, MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 313-317 —solo respecto de las particularidades— y MORALES, pg., 942-948.

⁸⁵ GILI, pg. 18, califica la fórmula legal de insólita.

Segundo. Por lo que se refiere a la expresión “...en sus respectivos casos, a...” indica que la norma de remisión habilita para imponer dicha pena a los sujetos mencionados que, con las finalidades en ella establecidas, incurran en las conductas típicas. Ahora bien, esa remisión a los hechos —con las particularidades personales y subjetivas de la norma de remisión— y a la pena se establece de forma separada en función de los *respectivos casos*. Y ello ha de entenderse que se refiere a los respectivos supuestos de corrupción, es decir, a la corrupción privada activa —del número 1— y a la corrupción privada pasiva —del número 2.

Tercero. La mención —implícita, en los términos expuestos, en la remisión— de dos grupos de destinatarios de la norma supone que cada modalidad de corrupción —la pasiva y la activa—, conforme a la estructuración del artículo 286 bis, tenga como sujetos activos a los integrantes de uno de los dos grupos. Más exactamente: de la corrupción deportiva activa —por remisión al número 1 del art. 286 bis— puede ser sujeto activo cualquiera; de la corrupción deportiva pasiva —en virtud de la remisión al número 2, en relación con el número 4— solo pueden ser sujetos activos los enumerados en este último precepto: directivos, administradores, empleados, colaboradores (...), deportistas, árbitros o jueces⁸⁶.

Cuarto. La remisión mantiene la dualidad —en el orden de vinculación indicado— respecto de las conductas típicas. De este modo —conforme al criterio doctrinal dominante—, en el caso de la corrupción deportiva activa, son típicas las siguientes conductas de los sujetos activos: prometer, ofrecer y conceder (beneficios o ventajas); y en el caso de la corrupción pasiva estas otras: recibir, solicitar y aceptar (dichas prebendas)⁸⁷.

Quinto. Por último, resulta clave la finalidad determinante de las conductas: «predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales»; una finalidad que es común a las dos modalidades —activa y pasiva— de la corrupción deportiva. Y es clave no solo para la configuración de los respectivos tipos subjetivos, sino también por las repercusiones de su contenido normativo en otros presupuestos de la responsabilidad criminal. Al respecto, se ha planteado en la doctrina la cuestión de si este elemento teleológico debe complementarse con las exigencias subjetivas de las formas de corrupción privada, o si, por el contrario, las obvia⁸⁸.

En principio, parece que lo específico de dicha finalidad y el requisito de la deliberación excluyen la compatibilidad con otras motivaciones. Aunque, por otra parte, la nota del carácter fraudulento de la conducta típica permite abogar por la

⁸⁶ Véase *infra*, 5, II.

⁸⁷ Véase —disintiendo del parecer mayoritario— GARCÍA CABA, 2008, ep. II.2.3.

⁸⁸ Véase BLANCO, 2010, «Sección 4.ª», pg. 1.115; —a favor— CASTRO MORENO, A., 2010, «Corrupción en el deporte», pg. 336; MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg., 316-317; MORALES, pg., 947.

integración de exigencias propias —si bien adaptadas— del elemento subjetivo de la corrupción privada (por ejemplo, el incumplimiento de obligaciones)⁸⁹.

Subsisten, en cualquier caso, dudas difíciles de eliminar respecto del alcance de la finalidad típica. Por ejemplo, acerca de si debe extenderse también hasta el extremo de determinar la actuación discriminatoria contra terceros⁹⁰.

III. De las consideraciones precedentes, se sigue que —conforme a la interpretación doctrinal dominante— la remisión establecida en el número 4 del art. 286 bis supone la criminalización de dos modalidades de corrupción deportiva: por un lado, las conductas de soborno previstas en el número 1 (corrupción deportiva activa); por otro, las tipificadas en el número 2 (corrupción deportiva pasiva). La única restricción que se introduce es la relativa a los sujetos activos de la segunda modalidad: solo tendrán este estatuto los determinados en el número 4 (directivos, administradores, empleados y colaboradores de entidades deportivas, deportistas, árbitros y jueces)⁹¹.

4. Corrupción deportiva pasiva

Tal y como se ha expuesto, el ámbito punible de esta modalidad de corrupción deportiva se determina mediante la combinación de los números 2 y 4 del art. 286 bis del CP. A continuación se analizan sus aspectos más significativos.

4.1. *Sujetos activos*

I. En virtud de lo dispuesto en el art. 286 bis 4., son sujetos activos de este delito —es decir, ostentan la condición de corruptos— todos los enumerados en el mismo, o sea: los *directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva*, cualquiera que sea su forma jurídica, así como los *deportistas, árbitros o jueces*⁹².

Se trata, pues, de un delito especial, a diferencia —como veremos— del delito de corrupción deportiva activa, que, en principio, podría ser cometido por cualquiera.

II. Al respecto, es necesario hacer, al menos, las siguientes observaciones⁹³:

⁸⁹ Véanse —en contra— MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 316-317; MORALES, pg., 947, que parecen otorgarle un valor independiente, a constatar, en cualquier caso.

⁹⁰ Véanse CASTRO 2010, «Corrupción en el deporte», pg. 337 —que excluye la tipicidad de aquellos supuestos, *altamente improbables*, en los que el árbitro o deportista solicita una prebenda para favorecer a un tercero totalmente ajeno al destinatario de la solicitud— y MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pgs. 316-317.

⁹¹ Véanse —también en otros sentidos— QUERALT, 2010, *Derecho Penal*, pgs. 628-629; BLANCO, 2010, «Sección 4.ª», pgs. 1.114-1.115; MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pgs. 316-316 y SANTANA/GÓMEZ, pg. 637.

⁹² Sin embargo, esta tesis no es unánime. Véase al respecto *infra* ep. 5.1., aps. II y III.

⁹³ Estas observaciones son obligadas dado que el legislador penal no proporciona directrices para dilucidar el alcance de esas categorías aludidas en el art. 286 bis 4. —que la legislación deportiva solo permite

1ª) Ya, de entrada, llama la atención la *amalgama* que conforman los sujetos activos de esta modalidad de corrupción deportiva. Esto implica la equiparación, sin coherencia ni proporcionalidad alguna, de actores muy dispares, y con capacidades de realización de la conducta típica —es decir, la manipulación del resultado— totalmente distintas, en el seno de esta figura. Para comprobar lo disparatado de estas homologaciones basta comparar, por ejemplo, el estatuto de un director deportivo con el de un utillero, el de un árbitro de fútbol con el de un entrenador de porteros, o, en fin —para no multiplicar los ejemplos—, el del practicante de un deporte de equipo con el de un deporte individual, todos ellos posibles sujetos activos del delito⁹⁴.

2ª) En cuanto a los *directivos*, baste precisar que ostentan este estatuto los integrantes de la cúpula de la entidad deportiva, determinados conforme a las reglas generales de distribución de competencias que rijan en la entidad, o, en su caso, a las particulares que esta haya establecido⁹⁵.

3ª) Por lo que se refiere a los *administradores*⁹⁶, esta figura —que fue introducida, a iniciativa del CGPJ, por el último de los textos gubernamentales que precedieron a la reforma del Cp de 2010— no concuerda con la contemplada en otros preceptos penales, que aluden, junto a los administradores de derecho, también a los administradores de hecho. En consecuencia, estos últimos quedarían fuera del tipo⁹⁷, por más que tal exclusión pueda resultar indeseable desde el punto de vista político-criminal.

Por lo demás, la mención —junto a los directivos— de los administradores es consistente con el tenor de la regulación deportiva y con el del número 2 del art. 286 bis⁹⁸.

4ª) Respecto de los *empleados*, se incluyen en esta clase quienes —no perteneciendo a alguna de las restantes categorías— trabajan por cuenta ajena en la entidad deportiva⁹⁹. Por ejemplo, los integrantes del cuerpo técnico, encabezados por el entrenador, y los miembros de los servicios médicos y terapéuticos¹⁰⁰.

5ª) La evidencia de la difícil hermenéutica de estas expresiones —aun invocando el auxilio de la legislación deportiva extra-penal— se acentúa en el caso del tér-

aclarar de modo fragmentario—, a diferencia de lo que ocurre con la legislación portuguesa (sobre ello GARCÍA CABA, 2008, ep. II.2.2.2).

⁹⁴ Véase, al respecto, QUERALT, 2010, *Derecho Penal*, pgs. 628-629.

⁹⁵ Ampliamente, CORTÉS, pgs. 96-98. Véase asimismo GILI, pg. 61, quien le da a la expresión un sentido descriptivo, lo que le lleva a incluir al administrador de hecho.

⁹⁶ Para más detalles, véase ampliamente, CORTÉS, pgs. 90-96.

⁹⁷ Véanse CORTÉS, pgs. 92-96; QUERALT, 2010, *Derecho Penal*, pgs. 626-627. En contra, MUÑOZ RUIZ, pg. 51, invocando la 2003/568/JAI.

⁹⁸ Véanse 2010, CASTRO, «Corrupción en el deporte», pgs. 333-334; MORALES, pg. 944-945; MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 315.

⁹⁹ Ampliamente, CORTÉS, pgs. 98-101.

¹⁰⁰ Véanse GILI, pg. 62; MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 315; MORALES, pg. 944. Asimismo, CASTRO, «Corrupción en el deporte», pg. 333, quien, no obstante, considera al entrenador como deportista (coincide en esto BENÍTEZ, pg. 141).

mino *colaboradores*¹⁰¹, inédito tanto en la Ley del Deporte como en la normativa de disciplina deportiva. Parece configurar una categoría residual de personas que —no reuniendo las determinaciones de los otros sujetos, o sea, la de directivo, administrador o empleado— mantienen, no obstante, relaciones, más o menos inciertas, de prestación de servicios con la entidad deportiva (por ejemplo, los responsables de las clínicas frecuentadas por los deportistas)¹⁰².

No cabe, en cambio, considerar colaboradores a los *socios* y *aficionados* de los clubs, que —pese a estar sujetos en ciertos aspectos a la disciplina deportiva— quedan, por omisión, excluidos del tipo¹⁰³.

6ª) A nuestro juicio¹⁰⁴, por otra parte, hay que de que —dados los intereses objeto de protección penal aquí relevantes— los *propietarios de la entidad* sean sujetos activos de las conductas. En definitiva, aquí ni siquiera hay una libertad de empresa que pueda servir de cobertura al principal, o a los principales, de la entidad deportiva para quedar al margen de las previsiones penales¹⁰⁵.

Naturalmente, al tratarse de un delito especial, tal posibilidad está condicionada a que ostente alguna de las cualidades o condiciones exigidas por el tipo. El corolario de este axioma es que el consentimiento del propietario no exime de responsabilidad penal a ninguno de los otros sujetos activos posibles.

Todo ello, sin perjuicio de su eventual responsabilidad como partícipe, en el caso de que no las ostentase.

7ª) Un dato clave para la determinación de los anteriores sujetos activos de esta modalidad delictiva es el de que sus respectivas funciones se desarrollen en el seno de *entidades deportivas*. En principio¹⁰⁶, esta expresión es sinónima de la de *asociaciones deportivas*, que es la empleada por el art. 12 de la Ley del Deporte para referirse a las instituciones siguientes: clubs, agrupaciones de clubs y entes de promoción deportiva de ámbito estatal, ligas profesionales y federaciones deportivas españolas; sus respectivas delimitaciones se establecen básicamente en los restantes preceptos del Título III de esta ley¹⁰⁷. A estas asociaciones hay que añadir las entidades autonómicas y las extranjeras¹⁰⁸.

¹⁰¹ Sobre ellos, ampliamente, CORTÉS, pgs. 101-104. Asimismo, GILI, pgs. 62-63.

¹⁰² Véanse BENÍTEZ, pg. 137; BLANCO, 2010, «Sección 4.ª», pg. 1.115; CASTRO, «Corrupción en el deporte», pg. 332; GILI, pgs. 62-63; MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 315; MORALES, pg. 944-945; MUÑOZ RUIZ, pg. 52.

¹⁰³ Véanse CASTRO, «Corrupción en el deporte», pg. 332; BLANCO, 2010, «Sección 4.ª», pg. 1.115; MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 315.

¹⁰⁴ Similar, BENÍTEZ, pg. 138. En cambio, mantiene la opinión contraria, GILI, pg. 44, proclamando el carácter atípico del ofrecimiento a una sociedad anónima deportiva del traspaso en condiciones ventajosas de un jugador como ventaja a cambio de que el equipo que la representa se deje ganar (nota 68).

¹⁰⁵ Sobre esta problemática con relación al delito de corrupción de particulares véase por todos ANARTE, 2012, pgs. 561-562, con ulteriores referencias. Véase asimismo GILI, pgs. 42-44.

¹⁰⁶ A partir de una interpretación restrictiva material BENÍTEZ, pgs. 130-136 y CORTÉS, pgs. 158-160, ciñen a los clubes deportivos las entidades relevantes a efectos del art. 268 bis 4.

¹⁰⁷ Como aquí, GILI, pg. 63.

¹⁰⁸ Véanse CASTRO, «Corrupción en el deporte», pg. 334; CORTÉS, pg. 160.

La extensión del concepto *entidades deportivas* se amplía, por lo demás, con una explícita determinación: «*cualquiera que sea su naturaleza jurídica*»; y ello despeja toda duda respecto de la autoría en el seno de aquellas entidades que no se acogen a la forma estándar —la sociedad anónima deportiva— de agrupación deportiva profesional —el único límite infranqueable sería el de las organizaciones criminales—¹⁰⁹.

8ª) En cuanto al término *deportista*, también su significación penal resulta ambigua¹¹⁰. Para su determinación, el punto de partida debe ser la legislación deportiva¹¹¹. Pero esta distingue entre deportistas y *técnicos*, con las consiguientes dudas respecto del estatuto de estos (por ejemplo, el de los entrenadores)¹¹².

9ª) Por lo que se refiere a los *árbitros o jueces*¹¹³, pertenecen, sin duda, a esta clase quienes —aplicando la reglamentación deportiva y asumiendo un deber de imparcialidad— dirigen los encuentros, así como sus auxiliares (por ejemplo, un linier o un cuarto árbitro). Se han suscitado dudas, por ejemplo, respecto de los directores de carrera de una prueba ciclista, o de los comisarios de una competición automovilística. Sin embargo, la doctrina, en general, considera que —dado que la autoridad normativa que ostentan les permite influir en el desarrollo de la competición— no cabe negarles este estatuto¹¹⁴.

Más problemática resulta la inclusión en esta clase de los miembros de los comités federativos, integrados en entidades privadas o administrativas¹¹⁵. En ciertos casos, sus atribuciones en el ejercicio de la potestad sancionadora deportiva obedecen a la delegación de una función pública. Podría plantearse, por ello, si —en el supuesto de los miembros de órganos deportivos como el Juez Único, el Comité de Competición o el Comité de Apelaciones, integrados en las Federaciones Deportivas— no constituyen, a efectos penales, autoridades, funcionarios públicos o asimilados¹¹⁶. Hay acuerdo generalizado en que tienen la condición de autoridades o funcionarios públicos, que escapan al ámbito del art. 286 bis 4., los miembros del Comité Español de Disciplina Deportiva, adscrito al Consejo Superior de Deportes. En consecuencia, procederá la aplicación del delito de cohecho¹¹⁷.

Por lo demás, la abigarrada escena deportiva presenta también otros protagonistas con funciones análogas y cuya onomástica no figura en el Código penal y, con cierta frecuencia, tampoco en la legislación deportiva general. Sin embargo, desde un punto de vista material —más allá de los pintoresquismos nominalistas en que

¹⁰⁹ Véanse SANTANA/GÓMEZ, pg. 637 y MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 315.

¹¹⁰ Para más detalles véase CORTÉS, pgs. 104-106.

¹¹¹ Véase al respecto BENÍTEZ, pgs. 138-139.

¹¹² Véase *supra*, nota 100.

¹¹³ Para más detalles véase CORTÉS, pgs. 106-110.

¹¹⁴ Véanse CASTRO, «Corrupción en el deporte», pgs. 333-334 y MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 316.

¹¹⁵ Más ampliamente, CORTÉS, pgs. 108-109; GILI, pgs. 67-69.

¹¹⁶ A favor, BENÍTEZ, pgs. 104 y 140. En contra, CASTRO, 2010, «El nuevo delito», pg. 23.

¹¹⁷ Véanse CASTRO, «Corrupción en el deporte», pg. 334; CORTÉS, pg. 109; MORALES, pg. 945.

se complacen las diferentes disciplinas deportivas—, hay un criterio claro para atribuir el estatuto de juez o de árbitro: la capacidad de manipular, mediante el ejercicio de sus atribuciones como tal, el resultado del torneo.

10ª) Finalmente, la autoría no se remite exclusivamente a los casos en que los sujetos activos realizan personalmente la conducta típica: se extiende también a los supuestos en los que actúan mediante persona interpuesta, la cual, eso sí, ha de ser ajena al ámbito de dichos sujetos¹¹⁸.

III. Aunque la fundamentación de la responsabilidad penal basada en el dominio del hecho pueda presentar problemas, es claro que en este contexto desempeña un importante papel. Se trata de que los autores —además de ocupar alguna de las posiciones determinadas anteriormente— habrían de disponer, en el caso concreto, de ese hipotético dominio del hecho. Esta premisa, en consecuencia, no sustituye a esas condiciones personales típicas, de modo que alguna de estas debe figurar, en cada caso, junto con tal dominio del hecho, cuyas principales características son las siguientes.

En primer lugar, esta exigencia cifra uno de los efectos reflejos en el tipo objetivo de la configuración del tipo subjetivo¹¹⁹.

En segundo lugar, obviamente, dadas las características del delito y en particular dicha configuración, el citado dominio del hecho será sustancialmente hipotético. De ese modo, con independencia de que en el caso concreto se materialice, o no, lo relevante será que el sujeto disponga de la capacidad para ejercerlo en el momento de realizarse la conducta típica.

En tercer lugar, este dominio tiene carácter general, es decir, afecta a todas las clases de sujetos activos de la corrupción deportiva pasiva anteriormente referidos.

En relación con ello, tal exigencia no puede verse suplantada por el hecho de que los sujetos activos de la corrupción pasiva sean de aquellos que, en virtud de la legislación extrapenal, tienen expresamente prohibida la realización de conductas fraudulentas como las sancionadas en el núm. 4 del art. 286 bis. En efecto, hay clases de sujetos calificados como responsables en este precepto que no aparecen formalmente sometidos a esa disciplina. Por lo tanto, en tales casos, el dominio del hecho debe ser comprobado de forma independiente a la existencia o no del deber deportivo.

Por último, el citado dominio del hecho supone esencialmente un poder fáctico —en tanto que corrupto— para alterar los resultados de competiciones, encuentros o pruebas en un determinado contexto normativo, que asigna a cada una de las clases de sujetos activos mencionados por el tipo un rol más o menos preciso. A este respecto, solo cabe pensar, por ejemplo, en las competencias que sean propias

¹¹⁸ Véase, *infra*, ep. 6.1.

¹¹⁹ A diferencia de otros autores no entendemos que se derive de la caracterización del delito como de peligro (concreto). Véase *supra*, ep. 2.

de los árbitros, de modo que sería irrelevante para el tipo una cábala dirigida a alterar el resultado especulando con la actuación violenta del juez de silla para lesionar a uno de los tenistas.

4.2. *Conductas típicas*

I. Las conductas típicas de esta modalidad de corrupción deportiva suponen: a) que el sujeto activo se muestre receptivo al soborno (recibiendo o aceptando el beneficio o ventaja); o b) que él mismo ponga en marcha la iniciativa corruptora (solicitándolos). En síntesis, son típicas las conductas de *solicitar, recibir o aceptar* el beneficio o la ventaja. Ello configura un subtipo mixto alternativo, al estar integrado por tres conductas típicas, descritas alternativamente, que comentamos de manera sumaria.

Solicitar el beneficio o la ventaja supone, como hemos apuntado, que es el sujeto activo —directivo, administrador, empleado, colaborador..., deportista, árbitro o juez— el que pone en marcha la iniciativa corruptora, el soborno.

Aceptar el beneficio o la ventaja, por su parte, implica: o bien una confluencia de voluntades con el sujeto que hace la oferta o la promesa —que, en este caso, es quien desencadena la iniciativa corruptora—; o bien el concierto con el mismo —en cuyo caso la iniciativa de la corrupción es compartida.

Recibir el beneficio o la ventaja, por último, presupone la materialización de la entrega y comporta la efectiva asunción de su objeto por parte del sujeto activo, que pasa a tener la disponibilidad sobre el mismo¹²⁰; parece lógico entender, a la vista de este significado que la aceptación se reserva a casos en los que no hay recepción¹²¹.

II. El significado de las acciones típicas resulta —como acabamos de ver— equiparable al que poseen en la corrupción privada¹²², con las consecuentes implicaciones respecto de la naturaleza del delito de corrupción deportiva y la determinación del momento de su consumación. Se trata, así —según el criterio doctrinal dominante¹²³— de un delito de mera actividad o de consumación anticipada, o sea, que se consuma con la estricta realización de las conductas típicas: solicitud, aceptación o recepción. Con todo —como consecuencia refleja, una vez más, de la configuración del tipo subjetivo—, para el supuesto de la solicitud, esta debe llegar al destinatario y resultar idónea por sí misma para contribuir a la finalidad típica¹²⁴.

¹²⁰ Para más detalles, véase CORTÉS, pgs. 135, con ulteriores referencias relativas al cohecho.

¹²¹ Similar, CORTÉS, pg. 139.

¹²² Véase ANARTE, pgs. 562-563, con ulteriores referencias.

¹²³ Véase CASTRO, «Corrupción en el deporte», pg. 335.

¹²⁴ En esa línea, aunque con particularidades, CORTÉS, pgs. 136-138.

III. Hay que descartar —también en la modalidad de corrupción deportiva activa¹²⁵, y por razones similares— la posibilidad de la autoría en comisión por omisión. Las razones son varias, en función de lo dispuesto en el art. 11 Cp, entre ellas las dos siguientes: primera, la descripción típica del art. 286 bis 4. no contempla un resultado asimilable al que establece dicho precepto general; y, segunda, las conductas típicas presuponen comportamientos respecto de los cuales resulta difícil establecer una equivalencia en los términos que la cláusula legal de sanción de la comisión por omisión recoge.

4.3. *Objeto de las conductas*

El *objeto* de las conductas típicas está constituido —en virtud, también, de la remisión— por *beneficios o ventajas de cualquier naturaleza no justificados*; y su alcance —a semejanza de lo que sucede, en general, en el caso de la corrupción privada¹²⁶— debe determinarse partiendo de los parámetros siguientes:

1º) El núcleo de la corrupción deportiva, en general, se cifra en el intercambio, no necesariamente efectivo, de dos contraprestaciones¹²⁷: por una parte, un beneficio o ventaja; por otra, la manipulación del resultado. En la modalidad particular de corrupción deportiva pasiva, el objeto de las conductas típicas es el beneficio o ventaja —es decir, *la comisión o el soborno*— que solicita, acepta o recibe el sujeto activo, a cambio de esa actuación fraudulenta que está dispuesto a llevar a cabo. Esta «distorsión competitiva» resulta ser la contraprestación, personal o transferible, que «moviliza» al *corruptor*¹²⁸ —y al mismo tiempo, en los términos que se verá en el tipo subjetivo, al *corrupto*—.

En consecuencia, quedan excluidas —por atípicas— las conductas cuya fuerza motivadora dimanase de prestaciones irrealizables o imposibles¹²⁹, de estímulos negativos (como el chantaje), así como cuando la citada contraprestación quede por completo desconectada del *corruptor* por obedecer a factores externos (como los que operan en el tráfico de influencias)¹³⁰.

Por otra parte, el Código penal no especifica si el sujeto activo —esto es, el solicitante, aceptante o receptor— ha de ser el beneficiario último del soborno, o si cabe un destinatario ulterior (la propia entidad, ..., incluso posibles terceros). Se suele interpretar que el beneficio o la ventaja han de ser en personal provecho del sujeto activo —y, en consecuencia, si fuesen en provecho de otros serían atípi-

¹²⁵ CORTÉS, pgs. 142-144.

¹²⁶ Véase al respecto ANARTE, pgs. 563-565.

¹²⁷ Desde luego, no se ajustan a esta configuración típica casos como, por ejemplo, la aceptación por el árbitro de la incitación que le hace un amigo para que favorezca a su equipo (CASTRO, 2010, «El nuevo delito», pg. 29. Igual BENÍTEZ, pg. 171).

¹²⁸ Sobre todo ello CASTRO, 2010, «Corrupción en el deporte», pg. 336; CORTÉS, pgs. 145, 148, 151-152, para quien ambas contraprestaciones constituyen el *objeto material* de la corrupción deportiva.

¹²⁹ Similar, CORTÉS, pg. 147.

¹³⁰ Véanse CASTRO, «Corrupción en el deporte», 2010, pg. 336; CORTÉS, pgs. 151-152.

cos¹³¹—. Sin embargo, esta restricción no parece contar con ningún aval normativo ni político-criminal.

2º) El soborno puede ser *de cualquier naturaleza*. Esto permite incluir¹³² entre las eventuales contraprestaciones los beneficios o ventajas patrimoniales o económicos, así como —aunque sean inmateriales— los económicamente evaluables y, para algunos, incluso los que no lo sean¹³³. Además —teniendo en cuenta las particularidades del ámbito en el que se desarrollan estos fraudes—, es importante tener en cuenta que el carácter de los beneficios puede ser primariamente deportivo¹³⁴.

3º) En tercer lugar, ha de tratarse de beneficios o ventajas *no justificados*. Esta expresión —que no prejuzga la naturaleza dogmática del presupuesto, imponiendo su vinculación con las causas de justificación— resulta, como poco, de difícil interpretación en el ámbito deportivo¹³⁵. No obstante se considera equivalente a «indebidos». A su vez, «indebidos» se interpreta en el sentido siguiente: son típicos los beneficios prohibidos por la ley o contrarios a ella; a contrario sensu, los legitimados por la ley son atípicos.

Por otra parte, se ha recurrido —a efectos de la determinación de los beneficios tolerables, es decir, atípicos¹³⁶— al concepto de adecuación social, o sea, básicamente, a los usos sociales; al respecto, se concluye que la mera tolerancia social no basta para justificar estos beneficios. En todo caso, no puede dejarse de lado la relatividad de estos parámetros. Entre otros aspectos, esto se refleja en la imposibilidad de homologar la adecuación social relevante para la corrupción deportiva con la corrupción privada¹³⁷, o con la corrupción pública, como también se deduce de las diferentes pautas que rigen los respectivos ámbitos¹³⁸.

No cabe, por último —sin forzar el significado de la expresión—, interpretar (beneficios) «no justificados» en el sentido de no autorizados, con el implícito correlato de que la autorización supondría atipicidad¹³⁹.

4º) Respecto de la importancia de estos proteicos beneficios —es decir, de su entidad, de la que dimana lógicamente su potencialidad corruptora—, constituye un aspecto común a las dos modalidades de corrupción deportiva, la pasiva y la activa. Sin embargo, es en esta última en la que cobra mayor interés¹⁴⁰. En cuanto a la modalidad pasiva, baste indicar aquí que —concurriendo el soborno y no siendo este insignificante— lo decisivo es la voluntad corrupta del sujeto activo, expresada en su solicitud, aceptación o recepción.

¹³¹ Véanse CASTRO, 2011-2012; CORTÉS, pg. 148-149.

¹³² A propósito de la amplitud de la fórmula, véase CORTÉS, pgs. 145-147, .

¹³³ Véase, sobre todo ello, BENÍTEZ, pg. 171.

¹³⁴ Véanse CORTÉS, pg. 148; QUERALT, 2010, Derecho Penal, pgs. 628-629.

¹³⁵ BENÍTEZ, pg. 170; CORTÉS, pg. 150.

¹³⁶ Véase MUÑOZ RUIZ, pg. 49.

¹³⁷ Destacan esto, BENÍTEZ, pg. 170; CORTÉS, pg. 147.

¹³⁸ Véase *supra*, ep. 1, ap. III.

¹³⁹ Véase CASTRO, 2011-2012.

¹⁴⁰ Véase *infra.*, ep. 5.3.

5º) Por lo demás —al igual que en la corrupción privada y a diferencia que en el cohecho—, siempre son atípicos los beneficios muñidos con posterioridad al trato de favor fraudulento. En efecto, las definiciones legales del art. 286 bis determinan las conductas típicas como inequívocamente previas —e incluso exentas— respecto del trato de favor efectivo¹⁴¹.

4.4. *Sujetos pasivos de las conductas*

Como contraparte¹⁴² del delito de corrupción deportiva pasiva, aparecerá aquel (o aquellos) de quien se haya aceptado o recibido el soborno o aquel a quien directamente o, a través de intermediario, se le haya solicitado la comisión. De acuerdo con ello, estos sujetos podrían haber tomado la iniciativa corruptora o ser simplemente sus destinatarios, ya acaben sumándose a ella, o no. Básicamente —en virtud del carácter sinalagmático de las infracciones tipificadas en el art. 284 bis 4—, ha de tratarse de los sujetos activos de la modalidad activa del delito de corrupción deportiva.

4.5. *Tipo subjetivo*

I. Se trata de un delito doloso, y no está prevista la sanción de la imprudencia. Ahora bien, a semejanza de lo que sucede en la corrupción de particulares, el tipo subjetivo de la corrupción deportiva no se agota en el dolo —que implica, entre otras cosas, el conocimiento de las condiciones personales de los sujetos de la acción—.

II. En efecto, junto al dolo debe concurrir un elemento subjetivo adicional: que la conducta del sujeto activo responda a la finalidad de *predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesional*.

Esta motivación típica —particularmente compleja y problemática, como se apuntó— proyecta, con todo, sus determinaciones en la configuración del tipo objetivo: así, las conductas típicas han de ser objetivamente idóneas para condicionar el resultado; y, de este modo, se estrecha la distancia entre el dolo y la finalidad típica.

III. Por un lado, la finalidad a la que responde la conducta debe ser la *predeterminación o alteración deliberada y fraudulenta* del resultado. Esta dualidad permite que las conductas vectoras de la finalidad típica se puedan realizar con indepen-

¹⁴¹ Véase CASTRO, «Corrupción en el deporte», pgs. 336-337.

¹⁴² Desde el punto de vista técnico-jurídico se trata, en efecto, de sujetos pasivos de la conducta, aunque semánticamente no puedan ser considerados como tales respecto de todas las conductas. Por lo demás, respecto de los sujetos pasivos del delito de corrupción deportiva en general y de sus perjudicados, véase BENÍTEZ, pgs. 154-155.

dencia del momento de la materialización de esta, es decir, antes, durante o, incluso, después del evento deportivo —con la única condición de que dichas conductas afecten, o pretendan afectar, al resultado—¹⁴³.

En base a la exigencia del carácter fraudulento de la manipulación¹⁴⁴ se suele descartar¹⁴⁵ la relevancia penal de las acciones vinculadas a incentivar la victoria¹⁴⁶: las llamadas *primas a terceros por ganar*, pues se sobrentiende que en el terreno deportivo rige la obligación de competir para vencer.

Por otra parte, la referencia al *resultado* implica descartar, por atípicas, las conductas que entrañan la manipulación de otros aspectos de la competición carentes de incidencia inmediata en el mismo, como la calidad del juego, la estrategia, o la táctica¹⁴⁷.

Por lo demás, el resultado típico aquí relevante es el *perseguido*, con independencia de su producción efectiva, o no¹⁴⁸.

Finalmente, el resultado manipulable ha de ser el de *pruebas, encuentros o competiciones deportivas profesionales*. Esto supone la atribución de relevancia penal a la finalidad de manipular tanto una prueba o encuentro particulares como toda una competición, siempre que, en sus respectivos casos, estos tengan carácter profesional. Así, pues, la exigencia de profesionalidad no se predica de los partícipes, sino del torneo en sí. No obstante, pueden surgir ciertas dudas cuando en el mismo se amalgaman profesionales y aficionados (sería el caso en España, por ejemplo, de la Copa del Rey de fútbol)¹⁴⁹.

IV. En principio es difícil aceptar que baste el dolo eventual. En el caso de la corrupción pasiva, el solicitante, aceptante o receptor del soborno ha de actuar en los tres supuestos con la finalidad de predeterminar o alterar el resultado, pero además ha de hacerlo de manera deliberada y fraudulenta. Es sabido que, en general, el desempeño de determinados roles de carácter profesional suele traducirlo tanto la doctrina como la jurisprudencia en una mayor tolerancia hacia la variante doloso-eventual. Sin embargo, a la vista de la carga subjetiva que soporta la descripción

¹⁴³ Véanse BENÍTEZ, pgs. 171-172; CASTRO, 2010, «Corrupción en el deporte», 327; GILI, 2012, pg. 22, nota 20; MORALES, pg. 945-946; MUÑOZ RUIZ, pg. 49.

¹⁴⁴ O invocando, por remisión y adaptación, el incumplimiento de obligaciones deportivas (MUÑOZ RUIZ, pg. 50). Véase *infra*, ap. V. GILI, pgs. 59-60, se plantea también la negación de la idoneidad de esas primas.

¹⁴⁵ De otra opinión, GILI, pg. 59.

¹⁴⁶ Véanse BENÍTEZ, pgs. 46-47 y 174-175; CASTRO, 2010, «El nuevo delito», pg. 31, no sin matices; EL MISMO, pg. 337; MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, pg. 317; MORALES, pg. 947; NIETO, pg. 481; SILVA SÁNCHEZ, J. M., pg. 6; SILVA/ROBLES/GÓMEZ-JARA, pg. 434.

¹⁴⁷ De interés el art. 75 del Código Disciplinario de la RFEF en el que se definen conductas de predeterminación de resultados.

¹⁴⁸ Véanse MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 317 y MORALES, pgs. 946-947.

¹⁴⁹ Para más detalles véanse BENÍTEZ, pgs. 141-154; CASTRO, 2010, «Corrupción en el deporte», PG. 337; CORTÉS, pgs. 152-158; GILI, pg. 64; MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 317; SANTANA/GÓMEZ, pg. 636-637.

típica, es descartable esa posibilidad, por más que esta tendencia apunte a una configuración muy precaria de los presupuestos del dolo eventual.

V. Un importante sector de la doctrina¹⁵⁰, a partir de la consideración de que el art. 286 bis 4. no es sino ley especial respecto de la corrupción privada, asigna al tipo subjetivo una carga mayor, al entender que, a la finalidad indicada, se suma o acumula el elemento subjetivo de la corrupción entre particulares (pasiva, en este caso). En realidad, no se trata de una mera acumulación, pues conlleva cierta adaptación de la finalidad al ámbito deportivo. En todo caso, supondría que la solicitud, aceptación o recepción del beneficio se realizan con la finalidad de modificar el resultado y, de paso, favorecer, frente a terceros, al sujeto que otorga —o a aquel del que espera recibir— el beneficio¹⁵¹. Si, en cambio, la pretensión de trocar la contienda se une a la de favorecer a un tercero, entonces, el hecho escaparía al tipo penal.

Sin embargo, esta interpretación resulta incompatible con la tesis aquí defendida de que las dos modalidades de corrupción deportiva constituyen, pese a sus estrechas relaciones con la corrupción privada, tipos penales autónomos. Con más razón, si cabe, habría que descartar, desde esa misma tesis¹⁵², la idea de que el incumplimiento de obligaciones al que se alude en la corrupción privada¹⁵³ — convenientemente adaptado a lo deportivo¹⁵⁴ — desempeña algún papel propio en la corrupción deportiva —derivado de la remisión—¹⁵⁵, sin perjuicio de las implicaciones de la finalidad típica propia de la corrupción en el deporte.

5. Corrupción deportiva activa

El ámbito punible de la corrupción deportiva activa se determina, según hemos dicho, mediante la combinación de los números 1 y 4 del art. 286 bis. Expondremos, a continuación, sus aspectos más importantes.

5.1. *Sujetos activos*

I. En virtud de la remisión al número 1 del art. 286 bis, puede ser sujeto activo —es decir, ostentan la condición de corruptores— de esta modalidad de corrupción deportiva —al igual que sucede en el delito de corrupción privada activa—, en

¹⁵⁰ BENÍTEZ, pgs. 124-125 y 127; CASTRO, 2010, «El nuevo delito», pg. 29; GILI, pg. 44.

¹⁵¹ Esta acumulación subjetiva no impediría que el árbitro que acepte un pago por parte de uno de los contendientes para favorecerlo (véase GILI, pg. 44).

¹⁵² En realidad, el descarte de su influencia se plantea también desde otros puntos de vista. Véase al respecto BENÍTEZ, pgs. 124-125; CASTRO, 2010, «Corrupción en el deporte», pg. 335.

¹⁵³ Sobre su significado en la corrupción privada, véase ANARTE, 2012, pgs. 566-568, con referencias adicionales. Véase asimismo GILI, pg. 48-53.

¹⁵⁴ En este sentido, BENÍTEZ, pg. 127; GILI, pg. 55.

¹⁵⁵ En este sentido GILI, pgs. 53-56, con especial atención al tratamiento jurídico-penal de las primas a terceros.

principio, cualquier persona que realice la conducta típica¹⁵⁶. Y ello a pesar de que —por las particularidades del contexto en que se inserta esta figura— quepa especular con la probabilidad de que los posibles autores de estas conductas vayan a ser personas también vinculadas, de un modo u otro, al mundo del deporte, e incluso a las mismas entidades deportivas. Pues bien, por probable que resulte, esto no dejaría de ser una circunstancia contingente: seguiríamos estando, en cualquier caso, ante un delito común¹⁵⁷.

La defensa de esta tesis hermenéutica requiere, sin embargo, una argumentación más detallada¹⁵⁸.

II. De entre las posibles interpretaciones a que da pie, en este punto, la desenvolvura lingüística del legislador¹⁵⁹, las tres siguientes parecen las menos infundadas:

1ª) Tanto de la corrupción deportiva activa como de la pasiva los del número 4. y sujetos pasivos los del número 4. serían sujetos activos y pasivos, solo los del número 4.

2ª) Sujetos activos de la corrupción deportiva activa serían los del primer grupo del número 4. y sujetos pasivos los del segundo grupo del núm. 4. Por su parte, los sujetos activos de la corrupción deportiva pasiva serían los del segundo grupo del núm. 4, mientras que los sujetos pasivos serían los del primer grupo del núm. 4.

3ª) De la corrupción deportiva activa cualquiera podría ser sujeto activo, en tanto que los sujetos pasivos serían los del núm. 4. De la corrupción deportiva pasiva los sujetos activos serían los del núm. 4, mientras que sujeto pasivo podría ser cualquiera¹⁶⁰.

III. La primera interpretación opera una igualación de los sujetos —activos y pasivos— de ambas modalidades de corrupción, que quedan reducidos a los relacionados en el núm. 4. Esta interpretación —lingüísticamente posible— consiente, sin embargo, el sinsentido de atribuir particular relevancia al papel de los árbitros y jueces, por una parte, como sujetos activos de la modalidad activa de corrupción, y, por otra, como sujetos pasivos de la modalidad pasiva.

¹⁵⁶ De ello se sigue que el seguidor de un club —integrado, o no, en su estructura deportiva— que inste la corrupción del deportista del club rival, podría cometer el delito de corrupción deportiva.

¹⁵⁷ En cambio, defienden la especialidad del delito de corrupción deportiva activa: BENÍTEZ, pgs. 122-129 y 161-163 (en base a una interpretación materialista, que limita esa condición a quienes disponen de un efectivo poder de decisión); CASTRO, 2010, «El nuevo delito», pgs. 24-25; MUÑOZ RUIZ, pg. 51; QUERALT, 2010, *Derecho Penal*, pg. 628; VENTAS, ep. 3. Véase asimismo DE VICENTE, pg. 498.

¹⁵⁸ Para un análisis general de la problemática de los sujetos activos, véase BENÍTEZ ORTÚZAR, *loc cit.*

¹⁵⁹ A este respecto, véase GILI, pgs. 19-21.

¹⁶⁰ En este sentido BERDUGO/CERINA, pgs. 13-15 y —a partir del análisis crítico (pgs. 21-29) de la posición de BENÍTEZ— GILI, 2012, pgs. 29-34 (la diferencia más significativa con lo que aquí se plantea reside en incorporar como elementos configuradores de la finalidad típica que los corruptos incumplan sus obligaciones deportivas y favorezcan al corruptor o a un tercero).

IV. La segunda interpretación introduce una diferenciación entre dos grupos de sujetos: directivos, administradores, empleados y colaboradores de entidades deportivas, por un lado; deportistas, árbitros y jueces, por otro. Esta interpretación restringe aún más el círculo de los sujetos activos y pasivos, que se ciñe a uno solo de los dos grupos en función de cada modalidad.

Se le pueden oponer tres objeciones: la primera es que la escisión de los sujetos del número 4 en dos grupos resulta lingüísticamente arbitraria, pues la expresión *así como* tiene valor aditivo, no distributivo; la segunda —vinculada con la anterior— es que excluye a los miembros del primer grupo del círculo de posibles sujetos pasivos de la modalidad activa de corrupción, así como del círculo de sujetos activos de la modalidad pasiva; y la tercera —relacionada asimismo con la primera— es que excluye a los deportistas del círculo de los sujetos activos de la modalidad activa.

V. Finalmente, la tercera interpretación —que es la que se sostiene en este escrito— considera la corrupción deportiva activa como delito común, restringiendo la calificación de delito especial solo a la corrupción deportiva pasiva, cuyos sujetos activos solo pueden ser los determinados en el número 4.

Esta interpretación del art. 286 bis 4. se fundamenta en las siguientes razones:

Razones lingüísticas. A nuestro juicio, buena parte de los problemas hermenéuticos que suscita este precepto dimanaban —como se ha apuntado— de la confusa y chapucera sintaxis de la que adolece todo el artículo.

Véase esta muestra. En el número 2 se dice: «... con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o *del que espera* el beneficio...»; cuando las reglas sintácticas exigen otra construcción, por ejemplo, «... con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o *a aquel* del que espera...».

Esta ausencia de claridad agrava las dificultades inmanentes a la remisión. En efecto, si —en base a las razones que aduciremos a continuación— nuestra interpretación es correcta, habría bastado para evitar buena parte de estos problemas una redacción, por ejemplo, como la siguiente: «4. Lo dispuesto *en los números anteriores será también aplicable cuando se trate de* directivos (...) así como *de* deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas...». De este modo, se habría evitado la ambigüedad introducida por la construcción «... *aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos...*», que parece avalar una inconsistente reducción de los sujetos activos de la modalidad activa a la exclusiva esfera de los determinados en el precepto. En cualquier caso —más allá de las insuficiencias de redacción—, ninguna razón lingüística sólida se opone a la interpretación del precepto, en su modalidad activa, como delito común.

Razones sistemáticas. Dos son las principales razones de este carácter que cabe aducir en defensa de la interpretación propuesta.

La primera es que las exigencias de sistematicidad interna del art. 286 bis reclaman, a nuestro juicio, una interpretación de la corrupción deportiva —sin perjuicio de la autonomía de los tipos— consistente con la regulación de la corrupción privada en este artículo. Y así como la expresión del número 4 —«*en sus respectivos casos*»— establece un paralelismo con las dos modalidades, activa y pasiva, de corrupción privada, del mismo modo opera este paralelismo respecto de la naturaleza de las figuras delictivas: delito común, en el caso de las formas activas de corrupción privada y deportiva; y delito especial, en el de sus formas pasivas.

La segunda razón es una idéntica exigencia —en este caso de sistematicidad externa—, respecto de la configuración del delito de cohecho en nuestra legislación: delito especial, en su modalidad pasiva, y delito común, en la activa.

Esta simetría no es seguramente la última razón que cabe invocar para salvar la racionalidad legislativa del controvertido recurso a la técnica de la remisión en este precepto. Y es que la amalgama de delitos de distinta naturaleza —común y especial—, operada, en otro caso, por la remisión, constituiría una especie de remisión demediada que no haría sino añadir irracionalidad a la inseguridad jurídica, socavando aún más su propio fundamento.

Razones pragmáticas. Es sabido que una de las reglas generales de la interpretación jurídica se cifra en la determinación de las intenciones de los editores de las normas; y que una de las principales vías para realizar esta operación es la de las exposiciones de motivos, o preámbulos, de las leyes. Veamos, entonces, a tales efectos, lo que establecen estos textos legislativos respecto de la regulación de la corrupción privada, en general, y de la deportiva, en particular.

El art. 286 bis —norma que opera la recepción en nuestro ordenamiento penal de la normativa internacional contra la corrupción—, como se ha dicho, fue introducido por la LO 5/2010, de reforma del Código Penal. Pues bien, el Preámbulo de esta ley contiene una reticente —y, acaso por ello, además, sumaria y chapucera— referencia a la conveniencia de *tipificar las conductas más graves de corrupción en el deporte*. Y añade que “se castigan todos aquellos sobornos *llevados a cabo*...” por una serie de sujetos que, posteriormente, concreta el número 4 del art. 286 bis. Aquí se plantea ya un problema hermenéutico respecto del significado de la expresión *sobornos llevados a cabo*. Caben dos posibles interpretaciones de la misma: la primera es una interpretación lingüística literal, que exigiría descartar, por atípicas, las conductas de corrupción deportiva pasiva protagonizadas por estos sujetos —y tampoco parece que sea este el propósito del legislador—; la segunda es —por utilizar una terminología de moda— una interpretación constructivista de la expresión. De acuerdo con esta interpretación, *sobornos llevados a cabo* debe entenderse en el sentido de *sobornos en los que se vean involucrados* los sujetos que se indican —que es la única significación coherente con la hipótesis del legislador racional.

Un argumento adicional que refuerza esta interpretación puede elaborarse partiendo de la constatación de la amalgama de sujetos operada por el Preámbulo: se mezclan *miembros y colaboradores de entidades deportivas* con *deportistas, árbitros y jueces*. Ahora bien, ¿qué sentido tiene resaltar la condición de sujetos activos de la modalidad activa de corrupción de los árbitros y jueces?, ¿no sería más lógico suponer que su rol más probable sea el de sobornables —es decir, el de sujetos activos de la modalidad pasiva—, y no el de sobornantes?

Pues bien, si hemos analizado con cierto detalle el texto del Preámbulo de la LO 5/2010 relativo a la corrupción deportiva, no es con ánimo de encarnizamiento crítico en sus carencias legislativas: es para mostrar que ninguna ayuda cabe esperar de él para resolver el problema concreto que nos ocupa, la naturaleza del delito de corrupción deportiva activa. Esto, con todo, no sería demasiado grave si el legislador hubiera remediado estas carencias en la parte dispositiva de la ley —esto es, en el propio art. 286 bis 4.—, lo que, desgraciadamente, no ha sido el caso.

Otra de las vías para determinar la intención del legislador es, desde luego, atenderse al propio tenor de las normas. Sin embargo —como se acaba de apuntar—, la redacción del precepto no permite una determinación inequívoca de esta intención. Esta dificultad se puede intentar soslayar, no obstante, invocando la tesis del *legislador racional*, conforme a la cual, como se sabe, hay que presuponer en las intenciones de este órgano el mayor grado de racionalidad práctica posible; en consecuencia —por las razones indicadas hasta ahora y por las que añadiremos a continuación—, cabe sostener que la voluntad presunta del legislador ha sido configurar la corrupción deportiva activa como delito común, y la pasiva como delito especial.

Razones teleológicas. Los preámbulos, o exposiciones de motivos, son también —como es de sobra sabido— los textos legislativos en los que se establecen los fines perseguidos por las normas. Por ello, lo dicho en el apartado anterior es, en buena medida, válido para el presente. Así, pues, solo resulta preciso aquí modificar levemente la perspectiva y añadir algunas precisiones.

Como hemos visto, el Preámbulo de la LO 5/2010, de Reforma del Código Penal —vía de recepción en nuestro ordenamiento jurídico de la normativa internacional anticorrupción—, declara explícitamente que su finalidad es la lucha contra cualquier forma de corrupción, agregando que —respecto de la corrupción deportiva— se ha considerado *conveniente* tipificar los supuestos más graves de la misma.

Pues bien, demos por buenas la sinceridad de estas proclamas teleológicas y la idoneidad de los medios (la represión penal) arbitrados para satisfacerlas, cuyo cuestionamiento excede los márgenes de una discusión dogmático-hermenéutica, por así decirlo, interna o de detalles. En definitiva, tomémosle la palabra al legislador en cuanto a los fines y los medios de la regulación, y examinemos la racionalidad

dad instrumental de estos respecto de aquellos en el marco de las tres interpretaciones del art. 286 bis 4. diferenciadas al comienzo de este apartado.

La primera interpretación, como dijimos, limita el círculo de los sujetos — activos y pasivos— de la corrupción deportiva a los relacionados en el precepto. Se muestra, por ello, claramente restrictiva, lo cual resulta incoherente —y poco funcional— respecto de esa finalidad de ariete en la lucha contra *cualquier forma* de corrupción que se presupone en la norma. Convierte la corrupción deportiva en un problema doméstico, familiar, interno al mundo del deporte, ignorando, de este modo, la omnipresencia y las enormes repercusiones de esta actividad en la sociedad contemporánea, así como la gigantesca trama de intereses de todo tipo que se teje a su alrededor. Por ejemplo: ¿por qué excluir, a priori, del círculo de posibles sujetos del delito a los patrocinadores o a las empresas de marketing, por citar solo dos casos en los que se concitan intereses poderosos?, ¿o es que el hecho de tener protagonistas extradeporativos es patente de irreprochabilidad de la conducta?. No parece, ciertamente, que sea esta la mejor estrategia en la cruzada contra la corrupción.

En cuanto a la segunda de las interpretaciones aludidas, en la medida en que — con su artificiosa escisión en dos grupos de los sujetos enumerados en el precepto— se muestra aún más restrictiva que la anterior, es acreedora de mayores objeciones todavía respecto de su racionalidad instrumental.

Finalmente, la tercera de las interpretaciones abre el círculo de los sujetos activos de la primera modalidad de corrupción deportiva, así como el de los sujetos pasivos de la segunda. Presenta, con ello, las siguientes ventajas: 1ª) muestra una conciencia más clara de la dimensión sociológica del deporte y sus implicaciones; 2ª) no acoge parámetros de regulación formalmente arbitrarios ni irracionales; y 3ª) le proporciona mayor grado de racionalidad instrumental a la norma, es decir, mayor eficiencia en su calidad de medio para el fin manifiesto perseguido: la lucha contra la corrupción.

Razones axiológicas. Ya se ha indicado en este trabajo que la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* se refiere a las peligros que encierra la corrupción, en general, en términos apocalípticos: que si lesiona el principio del Estado de Derecho, que si el principio democrático, los derechos humanos, la equidad, la justicia...; en suma, las mismas bases éticas del sistema social. Resulta, por ello, inevitable aquí la evocación del viejo refrán castellano: “A mal Cristo, mucha sangre”. O —como observaba finamente El Roto en una de sus magníficas viñetas—: «la devaluación de las palabras produce inflación en los textos». Es verdad que la normativa europea contra la corrupción —y la propia LO 5/2010— no se sienten ya obligadas a reproducir en sus textos estas escatológicas proclamas de la cruzada, limitándose a hablar, en términos más mundanos, de amenazas para la libre competencia, el buen funcionamiento de los mercados, etc. Pero es que, en

realidad, una vez acatada la orden de su tipificación, tampoco resultaba necesario. También es justo añadir que —respecto de la regulación de la corrupción deportiva— el reluctant legislador español no pareció sentirse con fuerzas para ir más allá de una sumarísima excusa utilitaria.

Por otra parte, tampoco la doctrina ha conseguido más que algunas delicuescentes determinaciones (dudosos intereses económicos, juego limpio, integridad deportiva, ejemplaridad...) del bien jurídico protegido en la corrupción deportiva.

No cabe, por lo tanto, en este contexto más que realizar algunas consideraciones obvias. La primera es que una cosa es que la corrupción deportiva —o la corrupción privada, en general— se considere inmoral o, incluso, jurídicamente ilícita, y que, en consecuencia, se postule la necesidad de combatirla y otra bien distinta la justificación ético-política de su represión penal. Respecto del primer punto, no sería demasiado difícil llegar a un acuerdo. Sin embargo, en lo que se refiere a la justificación axiológica de la represión penal de la corrupción deportiva creemos que no existe base suficiente para defenderla. Y ello, principalmente, porque esta penalización vulnera algunos principios básicos del Derecho penal del Estado de Derecho: el principio de necesidad, el principio de *última ratio* y el principio del Derecho Penal mínimo, por citar solo algunos de los más importantes.

La segunda consideración —vinculada con la anterior— es que, a la hora de fundamentar, en este plano, la interpretación de la norma que se propone no cabe, por nuestra parte, sino invocar sobre todo valores adjetivos —como la claridad lingüística, la seguridad jurídica y la sistematicidad— y, con más reservas, pragmáticos —como la eficacia— y teleológicos —como la eficiencia. Y habida cuenta de que la argumentación relativa a estos valores se ha expuesto en los apartados precedentes, baste aquí con remitirse a lo ya dicho. Hay, con todo, una razón sustantiva de carácter axiológico a favor de la interpretación propuesta: y es que la contraria vulneraría los principios de lesividad y proporcionalidad, al permitir dejar impunes conductas más graves que algunas cuya sanción postula.

Finalmente —y por no privarnos del papel de abogados del diablo—, si por un momento se quisieran asumir los presuntos valores ético-políticos del legislador, entonces habría que decir que una regulación posee tanto mayor fundamento axiológico sustantivo cuanto más sólida sea su racionalidad adjetiva e instrumental.

Y este sería el caso de la interpretación del art. 286 bis 4 que se propone.

5.2. *Conductas típicas*

I. En base a la remisión, la conducta típica que cifra la iniciativa venal está constituida —como en el caso de la corrupción privada activa— por cualquiera de las tres enumeradas en el art. 286 bis 1.: *prometer, ofrecer y conceder*.

II. *Prometer y ofrecer* son —según el DRAE— términos sinónimos, indicativos de una expresión de voluntad¹⁶¹. Sin embargo, en ocasiones, se le asigna a *ofrecer* un significado diferencial, cifra de la concreción o cuantificación de la comisión¹⁶², o de la materialización de la promesa¹⁶³, lo que lo acerca a la tercera conducta típica. Ciertamente, la inclusión entre las conductas penalmente relevantes de la pura promesa, como mera declaración esencialmente unilateral de ulterior remuneración, siembra el desconcierto, porque, de una parte, no aparece contemplada entre las conductas incluidas en la definición legal del cohecho activo y, de otra, parece escapar al ámbito de la infracción deportiva concordante¹⁶⁴.

En cuanto a *conceder* —partiendo de la definición del DRAE—, abarca dos tipos de supuestos: por un lado, aquellos en los que el sujeto —con o sin previa iniciativa de la contraparte— da, entrega¹⁶⁵ u otorga una cosa; y, por otro, aquellos en los que el sujeto asiente o conviene respecto del beneficio o ventaja que la contraparte propone. La entrega puede venir acompañada de declaraciones significativas de la finalidad típica, o presentarse aisladamente, siempre que las circunstancias concurrentes sean concluyentes respecto de esa finalidad¹⁶⁶.

III. El significado de las acciones típicas resulta, por lo tanto, equiparable al que poseen en la corrupción privada —como sucede respecto de la modalidad pasiva—, con idénticas implicaciones respecto de la naturaleza del delito. Se trata, así, al igual que en la forma pasiva, de un delito de mera actividad o sea, que se consuma con la realización de las conductas típicas (promesa, oferta o concesión) o, si se prefiere, de consumación anticipada, tomando como referencia la realización de la actividad corrupta —aunque también con respecto al concierto fraudulento previo a dicha actividad—.

Asimismo, respecto de la determinación del momento de su consumación, cabe adelantar que, como repercusión de la construcción del tipo subjetivo, al menos, debe exigirse cierta concordancia objetiva entre este y la conducta: esto se pone de manifiesto, en particular, en la necesidad de que la promesa llegue al destinatario, así como en la seriedad de la propuesta misma¹⁶⁷.

IV. Por otro lado, esta técnica de tipificación —que amalgama y somete conductas de lesividad dispar a la misma pena, aun cuando pueda, en el momento de su

¹⁶¹ CORTÉS, pg. 125.

¹⁶² CORTÉS, pgs. 125-126.

¹⁶³ Véase CORTÉS, pgs. 125-126.

¹⁶⁴ Subrayando ambas anomalías, entre otras, CORTÉS, pgs. 119-122,.

¹⁶⁵ Llama la atención CORTÉS, pg. 128, de que este es el término empleado por la DM de 2003 y la Acción Común de 1998.

¹⁶⁶ Similar, aunque con reservas, CORTÉS, pgs. 132-133.

¹⁶⁷ Una lectura más restrictiva es la que propone al respecto CORTÉS, pgs. 122-124, planteando que el delito se entienda como de peligro concreto y la conducta de modo que aparezca enderezada causalmente para poner en riesgo cierto y racionalmente objetivable los bienes jurídicos protegidos, o sea, la pureza deportiva y/o los intereses económicos de los consumidores apostantes.

determinación, paliarse en alguna medida esta inconsecuencia— cuestiona, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, la racionalidad de la intervención penal.

V. Respecto al tiempo de su realización, las conductas se llevarán a cabo, necesariamente —por su propia significación (como es el caso de la promesa o de la oferta) y por la configuración del tipo subjetivo (en los tres supuestos)—, con anterioridad —o, siempre que pueda constatarse su fuerza motivadora, a lo sumo, simultáneamente— a las eventuales actuaciones de modificación o predeterminación del resultado. En consecuencia, las realizadas después de estas, con independencia de su motivación, son atípicas¹⁶⁸.

5.3. *Objeto de la conducta*

La determinación del objeto de las conductas típicas se realiza en similares términos que en la modalidad pasiva, con las salvedades que se derivan de la configuración de las conductas típicas.

Por ello, cabe añadir a lo allí expuesto que cobra particular relevancia, en esta modalidad activa, la exigencia —dimanante de una interpretación en clave teleológica, pero sobre todo de su conexión con los restantes presupuestos del delito y, en especial, del elemento subjetivo del injusto, del que dicha interpretación viene a ser un efecto reflejo— de que el soborno tenga cierta importancia. En tal sentido, el beneficio ha de poseer la entidad, la capacidad de persuasión, la fuerza de motivación suficiente para inducir los comportamientos pretendidos.

5.4. *Sujetos pasivos de las conductas*

Los destinatarios de la promesa, oferta o concesión son, pues, como decimos, los sujetos determinados en el art. 286 bis 4.: *directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta*, así como *deportistas, árbitros o jueces*.

Ha de tratarse, por tanto, de personas que ostenten un poder decisorio respecto del resultado de *pruebas, encuentros o competiciones deportivas profesionales*. Pues solo de este modo puede satisfacerse la finalidad típica —*predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado...*— condición fundamental de aplicación de la norma.

5.5. *Tipo subjetivo*

Pese a tratarse de dos subtipos autónomos diferenciados, los elementos integran-

¹⁶⁸ Véanse CORTÉS, pgs. 128-129, 132, que a favor de este criterio alega además la concordancia con la normativa deportiva; SANTANA/GÓMEZ, pg. 637.

tes del tipo subjetivo de la modalidad activa de la corrupción deportiva, se determinan en los mismos términos que en la modalidad pasiva, incluidas las repercusiones en la configuración del resto de elementos del tipo. Basta, por ello, con remitirse a lo dicho al respecto¹⁶⁹.

6. Formas de aparición de la corrupción deportiva

No obstante la diferenciación a la que se acaba de aludir, que implicaría la consideración separada de las formas de aparición de cada una de las variantes de la corrupción en el deporte, por motivos de economía, abordaremos las cuestiones relevantes en este ámbito de forma unitaria, sin perjuicio de ocasionales precisiones.

6.1. *Autoría y participación*

La especificación —«*por sí o por persona interpuesta*»— rige también, por remisión (pues aquí no hay ningún obstáculo de compatibilidad), para la corrupción deportiva. Y su consecuencia más significativa en el título de imputación personal es que —como ocurre en otras figuras delictivas— el inductor pasa a ser autor directo o coautor. En cambio, es dudoso que quepa esta extensión de la autoría, o coautoría, también a la autoría mediata. En efecto, no es fácil compatibilizar la alusión a *persona interpuesta* con la utilización de otro como instrumento para cometer el delito, característica diferencial de la autoría mediata. Por lo tanto, en esta última hipótesis, se mantendría el título de imputación basado en la instrumentalización, sin devenir en autoría directa o coautoría.

En cuanto a la *responsabilidad del interpuesto* —que, como acaba de indicarse, no puede ser un mero instrumento—, dependerá de la modalidad de corrupción y de la valoración que se haga de su intervención: si se trata de corrupción activa, responderá como cómplice, cooperador necesario o coautor, que será lo normal; mientras que en caso de corrupción pasiva, hay que tener en cuenta que se trata de un delito especial, con todo lo que ello conlleva, incluida la atenuación prevista en el artículo 65.3 para cooperadores necesarios o inductores que no sean directivos, administradores, empleados o colaboradores. En consecuencia, no podría sancionársele como coautor si no ostenta esas cualidades y, si tuviera esa condición, difícilmente se podría decir que es una persona interpuesta. Ello reduce los títulos

¹⁶⁹ Véase *supra*, ep. 4.5. De todos modos, si se siguiera la tesis de que en el tipo subjetivo de la corrupción deportiva se acumula a la finalidad de la corrupción privada, habría de tenerse en cuenta que, tratándose de la activa, la finalidad acumulable sería la de que con la conducta típica el autor persigue que le favorezcan a él o a un tercero, frente a otros. Sobre ello, véase GILI, pg. 44-47, con especial atención al significado de este favorecimiento y mostrándose partidario, para evitar impunidades indeseables, de no ceñirlo a los favores estrictamente deportivos.

de imputación a la complicidad y a la cooperación necesaria —con el margen de atenuación indicado en este último caso—.

6.2. *Iter criminis*

I. La efectiva manipulación del resultado es irrelevante respecto de la consumación de la corrupción deportiva. Ni siquiera se tendrá en cuenta a los efectos previstos en la regla 3 del artículo 286 bis¹⁷⁰, sin perjuicio de que pueda valorarse a la hora de individualizar y cuantificar la pena.

En efecto, como delito de mera actividad, la corrupción deportiva activa se consuma, según se ha indicado, con la realización de la conducta típica; y lo mismo puede decirse respecto de la pasiva. Esta conclusión sobre el momento de la consumación del delito, es compatible con una interpretación no formalista de los diversos elementos que integran la infracción penal, por ejemplo la idoneidad de las iniciativas corruptoras y del propio soborno para alcanzar la finalidad de determinar o alterar el resultado de las competiciones. En cambio, debe matizarse si se propone construir las formas de corrupción deportiva como delitos de peligro que comportan cierto desvalor de resultado¹⁷¹.

II. En concreto, en cuanto a la corrupción deportiva pasiva, como corolario de la configuración de las conductas típicas y de la correlativa naturaleza de la infracción¹⁷², acaso no esté de más añadir —a propósito de la consumación— las siguientes puntualizaciones:

1ª) Respecto de la solicitud, el delito se consuma —sin necesidad de ser atendida— en cuanto llega a conocimiento de su destinatario, no exigiéndose, pues, el concierto fraudulento entre los corruptos.

2ª) En cuanto a la aceptación, basta con que esta se produzca, sin que se exija la efectiva concesión o entrega del beneficio.

3ª) Finalmente, por lo que se refiere a la recepción del beneficio, esta se consuma una vez materializada la entrega de su objeto.

En los dos últimos casos, sí se presupone el concierto entre los corruptos, al menos entendido en sentido amplio: como interacción —simultánea o sucesiva, expresa o tácita— entre los actos o declaraciones de voluntad del aceptante, o receptor, y del donante.

4ª) Por lo demás —y aunque ello está implícito en la naturaleza jurídica del delito—, conviene recalcar que en ninguno de los tres casos se precisa, para la consumación, la materialización de la finalidad típica, o sea, la manipulación efectiva del resultado¹⁷³.

¹⁷⁰ Véase *infra*, ep. 8.

¹⁷¹ En esta línea se mueve la propuesta de CORTÉS, pgs. 169-178, en especial 176-178.

¹⁷² Véase *supra*, ep. 4.2.

¹⁷³ CASTRO, 2011-2012; MENDOZA, pg. 447; SANTANA/GÓMEZ, pg. 637;

III. En la misma medida, fijado el alcance de las conductas típicas integrantes de la corrupción deportiva activa y la naturaleza de la infracción de ello resultante¹⁷⁴, solo procede añadir, al respecto, las siguientes puntualizaciones:

1ª) No es preciso —en los casos de promesa u oferta— que estas sean aceptadas por el destinatario, aunque parece razonable exigir que hayan llegado a su conocimiento¹⁷⁵.

2ª) Tampoco —en estos mismos casos— se requiere la entrega o la materialización del beneficio o ventaja.

3ª) No es necesario —en los casos de concesión— que el soborno haya llegado a concretarse en la materialización efectiva del beneficio o ventaja, bastando al respecto con la aceptación en firme.

4ª) Y, por último, tampoco es preciso que llegue a su término la finalidad corruptora¹⁷⁶.

IV. Al igual que sucede con la corrupción privada, no se contempla la sanción de actos preparatorios de corrupción deportiva.

V. Es dominante en la doctrina el criterio de que, al tratarse de delitos de mera actividad, se ve seriamente comprometido el espacio para la tentativa¹⁷⁷ sobre todo el de la tentativa acabada, pues —en virtud de la indicada naturaleza del delito— la realización de todos los actos necesarios consumaría la infracción¹⁷⁸, con las consiguientes implicaciones respecto de la virtualidad del desistimiento¹⁷⁹.

Por lo demás, estas consideraciones no modifican la conclusión negativa respecto de la posibilidad de sanción —como formas imperfectas— de los casos en que la promesa u oferta no llega a conocimiento del destinatario, así como de aquellos otros en los que la ventaja o el beneficio no consiguen su aceptación¹⁸⁰.

6.3. *Delimitación y cuestiones concursales*

I. Los límites de las unidades de acción típica de corrupción deportiva no se ven desbordados si el sujeto lleva a cabo varias de las conductas alternativas de corrupción deportiva activa o pasiva, como tipos mixtos alternativos.

Ni en el caso de que el ofrecimiento, la promesa o la aceptación se dirijan a varias personas que dentro de la misma entidad —o fuera de ella, como sería el caso

¹⁷⁴ Véase *supra*, ep. 5.2.

¹⁷⁵ Véanse BAÑERES, 2011; BENÍTEZ, pg. 164; CARUSO, pg. 171; MUÑOZ RUIZ, pg. 49.

¹⁷⁶ BAÑERES, 2011.

¹⁷⁷ MUÑOZ RUIZ, pg. 48, quien de todos modos alude casos en los que

¹⁷⁸ Véanse BAÑERES, 2011.

¹⁷⁹ Véase al respecto CORTÉS, pg. 172.

¹⁸⁰ En cambio, CORTÉS, pgs. 171-172, partiendo de una confrontación con la disciplina del cohecho, no ve inconvenientes en aplicar la tentativa: en casos de interceptación de la propuesta de fraude; o en aquellos otros en los que interviene un intermediario, lo que da pie para admitir en estos supuestos el desistimiento.

de los árbitros y jueces— tengan poder de decisión respecto de la manipulación del resultado¹⁸¹.

Ni tampoco rebasan estos límites las promesas, ofrecimientos o concesiones de ventajas o beneficios múltiples.

En todos estos supuestos solo se sancionaría por un único delito de corrupción.

II. Algunas de las modalidades de corrupción deportiva —en especial cuando la promesa, oferta o concesión de la ventaja por el sobornante se cruza con la recepción o la aceptación del destinatario— suponen *de facto* delitos de encuentro, sancionables, respectivamente, por la modalidad activa o pasiva del tipo.

Sin embargo, en tales casos, el sujeto activo —al mismo tiempo que realiza la conducta típica de corrupción, activa o pasiva— contribuye a la realización por su contraparte de corrupción, pasiva o activa, respectivamente. Aunque, de todas formas, esta responsabilidad quedaría subsumida en la contraída por el sujeto como autor de corrupción, activa o pasiva, según los casos.

III. En particular, es evidente la concordancia del cohecho con la corrupción la deportiva —como también con la de particulares—¹⁸². A pesar de ello, existen claras diferencias entre las dos figuras: en el número 4 del art. 286 bis no se penalizan ni las conductas equivalentes al cohecho por recompensa¹⁸³, ni tampoco las concordantes con el cohecho impropio, pues tanto la corrupción privada, en general, como la deportiva se cifran siempre en la operación de actos con fines fraudulentos¹⁸⁴. Por otro lado, como se vio¹⁸⁵, cuanto más se amplíe la extensión del concepto de funcionario público (art. 24 Cp) más riesgo de solapamiento se produce entre ambas infracciones. En tales casos —por razón de especialidad¹⁸⁶ y por la mayor pena del cohecho—, se sancionaría solo por este¹⁸⁷.

En cambio, el paralelismo existente entre la corrupción de particulares y algunos delitos socioeconómicos¹⁸⁸ o societarios¹⁸⁹ se pierde en el caso de la corrupción deportiva. Básicamente, puede decirse lo mismo respecto de los defraudatorios y, sobre todo, respecto de la estafa. Con relación a esta, conviene tener en cuenta que, para la mayoría de la doctrina, la cadena de exigencias que configuran su estructura

¹⁸¹ Véanse SANTANA/GÓMEZ, pg. 637 y BAÑERES, 2011.

¹⁸² Al respecto véase BERDUGO/CERINA, pgs. 15-19.

¹⁸³ Véanse BENÍTEZ, pg. 168; CASTRO, 2010, «Corrupción en el deporte», pg. 335; MUÑOZ RUIZ, pg. 50.

¹⁸⁴ Véanse BENÍTEZ, pg. 168; BLANCO, 2010, «Sección 4.ª», pg. 1.115; CASTRO, 2010, «Corrupción en el deporte», PGS. 336-337.

¹⁸⁵ *Supra*, ep. 4.1, ap. II (9.ª).

¹⁸⁶ BENÍTEZ, pgs. 133 y 140; CASTRO, 2010, «El nuevo delito», pg. 24; SILVA/ROBLES/GÓMEZ-JARA, pg. 433; DE URBANO, pg. 28.

¹⁸⁷ Las alternativas, planteadas por GILL, pgs. 68-69, de abrir la puerta en tales casos a un concurso ideal o, incuso, al desplazamiento de la corrupción pública por la deportiva resultan incompatibles con las premisas defendidas en este trabajo y con la reglamentación de los concursos.

¹⁸⁸ ROMA, ep. II.3, descarta la posibilidad de invocar el art. 284 con relación a estos hechos.

¹⁸⁹ Véanse ANARTE, pgs. 574-575; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *passim*.

típica¹⁹⁰, dificulta la subsunción de estos fraudes deportivos¹⁹¹. Aun así, no cabe descartarlo por completo¹⁹². Cuando sea viable, se abrirá la posibilidad de apreciar un concurso de delitos —normalmente medial— entre las infracciones de corrupción deportiva —sobre todo pasiva— y la estafa¹⁹³.

Por su parte, Queralt admite similares relaciones concursales también con la apropiación indebida, las falsedades¹⁹⁴ o las insolvencias, cuando la corrupción supone, además, la realización de las conductas integrantes de dichas infracciones¹⁹⁵.

7. Fraude en las apuestas y corrupción deportiva

I. La predeterminación fraudulenta del resultado¹⁹⁶ de partidos, encuentros o competiciones objeto de apuestas deportivas es uno de los grupos de casos que con más frecuencia suelen invocarse para ilustrar el alcance del art. 286 bis 4.¹⁹⁷ —y, de paso, justificar esta norma—. Tras las reflexiones técnico-jurídicas expuestas en los epígrafes precedentes, se trata de comprobar si, en efecto —y hasta qué punto—, estos casos son encuadrables en el precepto analizado¹⁹⁸. El procedimiento para llevar a cabo esta verificación habría de seguir simplemente la secuencia dogmática estudiada. Sin embargo, en aras de la brevedad, nos detendremos solo en los aspectos más problemáticos de esa secuencia y en las hipótesis más significativas de las apuestas fraudulentas.

¹⁹⁰ Sobre la estafa, véase, por todos, ANARTE BORRALLO/DOVAL PAIS, 2012, *passim* (en especial, respecto de la estructura típica esta defraudación, pgs. 227-237).

¹⁹¹ GILI, pg. 31, nota 35; ROMA, ep. II.3; VENTAS, ep. 3. En cuanto a la jurisprudencia, se menciona un auto judicial de 25 de junio de 2002, que habría desestimado una denuncia por tentativa de estafa, con respecto a la compraventa de un partido de fútbol de segunda, debido a la naturaleza bilateral y fraudulenta del tipo (BENITEZ, pg. 87; DE URBANO, pg. 28)

¹⁹² Claramente favorable a la subsunción GARCÍA CABA, 2008, ep. II. 3.

¹⁹³ Respecto de los casos relativos a las apuestas deportivas, véase *infra*, ep. 7.

¹⁹⁴ SANTANA/GÓMEZ, pg. 637, que añade la hipótesis de concurso de delitos con el dopaje. Conviene advertir, no obstante, que, entre las conductas que el corruptor espera obtener del corrupto o entre las que este se muestra dispuesto a llevar a cabo, no se incluye *falsificar* el resultado de la competición deportiva, que no se puede equiparar sin más a la de alterar. En cambio, la legislación portuguesa si contempla la falsificación del resultado (véase GARCÍA CABA, 2008, ep. II.2.3).

¹⁹⁵ QUERALT, 2010, *Derecho Penal*, pg. 627. Para cerrar las alusiones a las relaciones externas de la corrupción deportiva baste una breve alusión a que la dimensión asociativa de la dinámica criminal no ha sido contemplada por el legislador español (véase, en cambio GARCÍA CABA, 2008, ep. II.2.3, respecto de la legislación portuguesa). Ello no obsta para que, en los términos que consientan los delitos de asociación ilícita y de organización criminal, quepa apreciar un concurso de delito entre estas figuras y el delito correspondiente de corrupción deportiva.

¹⁹⁶ En realidad, como recuerda CASTRO, 2010, «Contrabando», pg. 15, cualquier cosa, puede ser objeto de apuesta: quien marca primero, el resultado en el primer tiempo, el número de goles, etcétera. Ahora bien, es más que dudoso que todos estos parámetros puedan ser considerados, por sí solos, resultados con el alcance que la expresión tiene en el delito de corrupción en el deporte.

¹⁹⁷ BENÍTEZ, pgs. 177-178; GILI, 2012, pg. 29; VENTAS, 2010, *passim*.

¹⁹⁸ Sobre la eventual relevancia penal por delito de contrabando de las apuestas deportivas *on line*, véase CASTRO, 2010, «Contrabando», *passim*.

II. En este sentido, por lo que hace a la *corrupción deportiva activa*, es evidente que la solución aquí propuesta sobre el sujeto activo —o sea, considerarla una infracción común, que puede cometer cualquiera, ostente o no alguno de los roles deportivos mencionados en el número 4 del art. 286 bis— no cierra la puerta a la sanción penal de las iniciativas corruptoras dirigidas a manipular los resultados objeto de apuestas. Supóngase que el intermediario de un grupo de apostantes ofrece al capitán de un equipo de fútbol una cantidad concreta, o un porcentaje de la ganancia que esperan obtener —por ejemplo, en *betfair.es*— para que pierdan el próximo partido de liga. En tal caso, ese intermediario, y aquellos para los que actúe, responderían como coautores del delito del art. 286 bis 4., porque, tal y como se ha indicado, no se exige condición personal alguna del sujeto activo. En cambio, esta solución no sería posible, y procedería la absolución con respecto a este subtipo¹⁹⁹, si se hubiese optado por considerar que se trata de un delito especial²⁰⁰, ya que esos apostantes, o el intermediario, no poseen las condiciones personales que, según esta tesis, deben reunir los sujetos activos del delito.

Superada esta cuestión, el escollo principal radicaría en el tipo subjetivo. No obstante, este habría de ser confirmado, en el caso de la corrupción activa, si se entiende —como hemos defendido aquí— que el mismo viene determinado simplemente por la finalidad de manipulación fraudulenta del resultado. E igualmente, si se considera que el tipo subjetivo abarca también la exigencia de actuar con la finalidad de favorecer a los apostantes, incumpliendo ciertas obligaciones. En cambio, si se entiende que el favorecimiento aludido en el tipo subjetivo de la corrupción activa es de carácter deportivo, tal finalidad adicional resultaría de problemática determinación si no englobara una eventual ganancia deportiva para el rival²⁰¹.

III. En cuanto a la *corrupción pasiva*, cabría sancionar a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de entidades deportivas, así como a los deportistas, árbitros o jueces corruptos, por aceptar, recibir o solicitar beneficios o ventajas, a cambio de su disponibilidad para manipular resultados de apuestas. Ningún obstáculo ofrece la subsunción de estos hechos en el tipo objetivo. Ni tampoco la subsunción en el tipo subjetivo, entendido tal y como hemos propuesto.

Si se opta por añadir un carga subjetiva adicional —la de favorecer frente a terceros al otorgante del beneficio o al sujeto a quien se solicita—, se plantearían dificultades para sancionar el hecho cuando el favorecido por la eventual manipulación del resultado no coincidiera con el corruptor (otorgante o solicitado). Por su

¹⁹⁹ Quedaría por ver si respondería como partícipe del delito de corrupción deportiva pasiva (véase CASTRO, 2010, «El nuevo delito», pg. 27.

²⁰⁰ GILI, 2012, pg. 30.

²⁰¹ Sobre ello, véase GILI, pg. 45-46.

parte, de entender que el favorecimiento relevante tiene un significado deportivo, los obstáculos serían similares a los de la modalidad activa²⁰².

IV. Quedan al margen del delito de corrupción deportiva —sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria²⁰³— los supuestos en los que los deportistas que, contando con un dominio de hecho concluyente sobre el resultado objeto de apuesta, predeterminan, deliberada y fraudulentamente, ese resultado, a fin de obtener ganancias extras en esas apuestas. Así como los jueces que, con la misma finalidad, manipulan el resultado de pruebas sujetas a su competencia. La impunidad, defendida por la mayoría de la doctrina²⁰⁴, se basa, ante todo, en que esos hechos ni se ajustan a la estructura dual —corruptor/corrupto— de la corrupción deportiva²⁰⁵, ni encajan tampoco en las conductas típicas.

V. Las apuestas que se refieren a competiciones deportivas no profesionales quedarían, obviamente, al margen del precepto.

VI. Respecto de los casos ligados a las apuestas deportivas —tanto los mencionados en los apartados I y II de este epígrafe, como en el III—, se ha planteado también si pueden ser subsumidos en la estafa (consumada, si existen perjuicios económicos, o intentada, si no los hay²⁰⁶). Ya se han anotado las dificultades generales que plantea la subsunción de los hechos vinculados al fraude deportivo en la estafa, aunque también que dicha posibilidad no puede ser descartada por completo²⁰⁷. En este sentido, se admite el concurso (medial) con la estafa cuando la manipulación del torneo persigue la finalidad de ganar una apuesta y se materializa el perjuicio patrimonial²⁰⁸.

8. Anotaciones penológicas y procesales

I. En el caso de las personas físicas, las penas asociadas a las conductas de corrupción deportiva resultan de la remisión a las de la corrupción privada. Esta penalidad, que, por cierto, supera las previsiones de la Decisión Marco, de la que trae causa²⁰⁹, resulta particularmente gravosa, tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo —al abarcar sanciones de las tres clases de penas—: prisión (de 6 meses

²⁰² Sobre ello, véase GILI, pg. 45-46

²⁰³ GILI, pg. 30, señalando, en especial, el art. 75 bis del *Código Disciplinario de la RFEF* como título de esa responsabilidad, en el caso del fútbol.

²⁰⁴ Véanse CASTRO, 2010, «El nuevo delito», pg. 28; MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 316. No obstante, véase también CORTÉS, pgs. 81-90.

²⁰⁵ GILI, pg. 30.

²⁰⁶ Respecto de virtualidad de las formas preparatorias (*ex art. 269 Cp*), se muestra a favor, CASTRO, 2010, «El nuevo delito», pg. 31. En cambio, GILI, 2012, pg. 31, nota 35, no reconoce peculiaridades con respecto al encaje de estos hechos en la estafa.

²⁰⁷ Véase *supra*, ep. 6.3, ap. III. Asimismo, BENÍTEZ, pgs. 178-179

²⁰⁸ Así MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 317 y NIETO, pg. 481.

²⁰⁹ ANARTE, pg. 576, con referencias.

a 4 años), inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio (de 1 a 6 años) y multa (del tanto al triplo del beneficio o ventaja).

Se opta por el sistema de multa proporcional, lo que es relativamente habitual con respecto a la delincuencia organizada y en otras formas de corrupción —el tráfico de influencias, por ejemplo, pero no en el cohecho— e, incluso, asume, hasta cierto punto, rasgos propios del comiso, pero sin la limitación que le impone el principio de proporcionalidad.

A diferencia de lo que establece el artículo 431 del Código penal —respecto del cohecho y del tráfico de influencias—, no se contempla aquí el decomiso de los beneficios o ventajas. Tampoco se prevé una exención de pena equiparable a la del artículo 426²¹⁰. En principio —en cuanto al contenido de la responsabilidad civil—, parece que procedería la anulación de los actos fraudulentos, aunque en este punto la última palabra correspondería a la legislación deportiva.

II. La comparación con la sanción de otras figuras delictivas características del Derecho penal económico y de la empresa —por ejemplo, la de los delitos societarios, castigados con penas mayores— también arroja un balance insatisfactorio en términos de proporcionalidad.

Es más, la asimilación de la pena a la de la propia corrupción privada contradice la dimensión estricta de este principio. Así lo corrobora la tesis de la autonomía de la corrupción deportiva y el hecho de que si ya la legitimidad de la intervención penal respecto de la corrupción privada —al menos tal y como está configurada— plantea serias dudas, en el caso de la corrupción deportiva esta intervención solo se justifica mediante eufemismos²¹¹.

Destaca, asimismo, como ya se ha apuntado²¹², que se equiparen en lo penológico conductas diversas no solo en su configuración material, sino también desde parámetros axiológicos ligados a la proporcionalidad. Inclusive la asimilación penológica entre corrupción activa y pasiva resulta cuestionable.

III. Probablemente, estas carencias —junto con la ausencia de una exención como la contemplada para el cohecho— contribuyan a explicar la regla de atenuación²¹³ de pena del número 3²¹⁴.

²¹⁰ Echándola en falta, CORTÉS, pg. 172-173, quien, de todos modos, no solo no ve *a priori* obstáculos para aplicar en tales casos las atenuantes cuarta o quinta del art. 21, sino que postula la aplicación analógica del art. 426 a los supuestos regulados en el art. 286 bis. A nuestro juicio, tal posibilidad debe descartarse por razones de legalidad penal, principio que también rige —salvo previsión singular a través de una cláusula de analogía— cuando la norma favorece al reo. Pero, además, ni siquiera está tan claro que la institución tenga un efecto favorable puro. En efecto, la institución premial prevista en el art. 426 no es un simple factor de atenuación de la respuesta penal, pues, al mismo tiempo, constituye verdadero instrumento distorsionador de la igualdad procesal de armas que, indirectamente, erosiona el sistema de garantías penales del denunciado por el arrepentido. Siendo así, sus límites no pueden desbordarse y, por ello, no podría computarse entre esas instituciones jurídico-penales humanitarias que admiten interpretaciones extensivas y, menos, analógicas.

²¹¹ Sobre ello, no obstante, véase *infra*, el epígrafe final.

²¹² *Supra*, ep. 1, ap. VIII. A favor no obstante de estas equiparaciones, CORTÉS, pgs. 110-111.

²¹³ CORTÉS, pg. 196, lo considera un subtipo privilegiado.

Sin embargo, no hay que perder de vista que la aplicabilidad de esta regla al delito de corrupción deportiva ha sido cuestionada²¹⁵. La razón que se aduce es que las circunstancias determinantes de la atenuación carecen de sentido en la corrupción deportiva²¹⁶.

Por una parte, porque —si el beneficio ofrecido posee la suficiente potencialidad para sobornar— su cuantía es indiferente, alegándose que para comprar un partido de la división de honor hay que ofrecer más dinero que si es de regional²¹⁷. Esto es cierto; pero no lo es menos que dentro de la misma división de honor —y respecto de un mismo partido— podrían existir notables diferencias. De ello, no obstante, solo cabría inferir cierta orientación respecto de la mencionada suficiencia del beneficio. Se puede entender, así, que, cuando el montante de la comisión no sobrepasa en exceso los parámetros *normales*, concurre una circunstancia atenuante, si bien artificial.

En cuanto a la atenuación por las funciones del culpable, no solo se plantea la impropiedad respecto de la fenomenología de la corrupción deportiva²¹⁸, sino, además, su inoportunidad en la corrupción de particulares. Aun así, parece claro que no todos los posibles sujetos activos de la corrupción deportiva tienen idéntico poder corruptor, pese a lo cual la pena básica prevista es la misma. Pues bien, la atenuación puede contribuir a amortiguar —si bien en escasa medida— esta incoherencia.

IV. Por lo demás, la disminución de la pena se caracteriza por las notas que siguen.

a) Es facultativa, aunque reglada por los criterios establecidos en el precepto, a los que el juez o tribunal habrá de remitir la motivación de la decisión de atenuar, o no, la pena.

b) Los criterios referidos son la cuantía del beneficio, o el valor de la ventaja, y la trascendencia de las funciones del culpable²¹⁹. En todo caso, el alcance mitigador de estos parámetros presupone la concurrencia del mínimo necesario para la tipicidad de los hechos²²⁰. Principalmente, la atenuación determinará que la pena básica se aplique cuando concurra un alto poder corruptor debido a las funciones del culpable y/o al montante de la comisión²²¹.

c) El alcance de la atenuación no es homogéneo: en los casos de pena de prisión y de inhabilitación, si el juez o tribunal optan por la atenuación, deben imponer la

²¹⁴ Véase en este sentido ANARTE, pg. 576.

²¹⁵ Véase ANARTE, pgs. 575-577.

²¹⁶ MUÑOZ RUIZ, pg. 50.

²¹⁷ Véase MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 317.

²¹⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 317. A favor, en cambio, GILI, pg. 63.

²¹⁹ Véase MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011, *Derecho Penal*, pg. 317.

²²⁰ Véase —respecto de la cuantía y las funciones— *supra*, ep. 4.1, 4.3 y 5.1 y 5.3.

²²¹ Véase QUERALT, 2010, *Derecho Penal*, pgs. 627-628.

pena inferior en grado; en cambio, respecto de la pena de multa la reducción queda a su prudente arbitrio.

d) Al vincularse la atenuación *a la trascendencia de las funciones del culpable*, se impide —o, al menos, se deja escaso margen para— su aplicación en el caso de la corrupción deportiva activa a quienes no desempeñan los roles deportivos típicos²²².

V. A los desajustes reseñados cabe añadir otros no menos significativos.

1.º Que —en el caso de la corrupción deportiva— no se haya coordinado la pena de inhabilitación con la actividad económica o profesional de referencia.

2.º Que, de forma inexplicable, mientras que la multa a aplicar a las personas físicas se vincula con el valor del beneficio o ventaja (art. 286 bis 1.) —siendo, por lo tanto, proporcional—, en el caso de personas jurídicas se calcule por el sistema de días-multa (al preverse la multa de 1 a 3 años).

VI. La cuestión procesal que más interés suscita²²³ en este precepto tiene carácter previo y está ligada a la explicación —como es sabido, cosa diversa e, incluso, en ocasiones, contradictoria de la cuestión de la legitimidad— del número 4 del art. 286 bis. No es descabellada la tesis de que la criminalización de ciertos ilícitos administrativos —y es recurrente citar aquí el caso del dopaje—²²⁴ obedece, ante todo, al propósito de contar con medios de investigación y persecución de los que el sistema sancionador administrativo no dispone²²⁵. Unos medios con los que, en cambio, sí cuenta la justicia penal. Como son, por ejemplo, de una parte, la intervención de las telecomunicaciones, que proporciona una indudable capacidad indagatoria. Y, de otra, la prisión provisional, que a su vez otorga —aunque sea como despreciable efecto colateral— una indudable capacidad de presión a quien puede manejarla directa o indirectamente.

Paralelamente se ha planteado, como explicación de la punición de la corrupción deportiva, que los resultados obtenidos en las investigaciones penales servirían para reforzar la actuación de la administración disciplinaria deportiva. Pero esta pretensión, en definitiva, supondría una instrumentalización de la justicia penal²²⁶, tendente a obviar los límites a la utilización en procedimientos administrativos —en este caso, deportivos— de los resultados de las investigaciones desarrolladas en el proceso penal²²⁷. Ahora bien, el recurso a estos instrumentos de la justicia penal —

²²² Cuestionándolo, CORTÉS, pg. 112.

²²³ Respecto de otras cuestiones procesales en relación con la legislación italiana, véase CHIMICHI, S., *passim*.

²²⁴ Véanse, por todos, a propósito del dopaje ANARTE BORRALLO, E./MORENO MORENO, F., pg. 101.

²²⁵ Advierte esta pretensión en quienes auspiciaron la incorporación al Código penal española del delito de corrupción deportiva, CORTÉS, pg. 215-216.

²²⁶ GILI, pg. 70.

²²⁷ BENÍTEZ, pg. 191. Véase al respecto CASTRO, «Instrumentalización», 2011, *passim*.

exentos de las preceptivas garantías— resulta ilícito²²⁸ y, por ello precisamente, genera, sobre todo a largo plazo, expectativas condenadas a la frustración.

VII. Más específica resulta la cuestión del Derecho aplicable y la jurisdicción competente en estos delitos. Por estrictas razones de legalidad, rige al respecto, ante todo, el principio de territorialidad, de modo que los jueces y tribunales conocerán de los hechos que se cometan en España.

A tal efecto, habrá de tenerse en cuenta que el lugar del hecho —para las conductas de corrupción deportiva activa— es aquel donde se lleva a cabo la promesa, el ofrecimiento o la concesión del beneficio o ventaja; y —para las de corrupción deportiva pasiva— el lugar donde se recibe, se solicita o se acepta la prebenda.

De todos modos, hay que recordar que la jurisprudencia dominante fundamenta la jurisdicción de jueces y tribunales españoles con el criterio de la ubicuidad. Esto permite fundamentar la jurisprudencia de los tribunales españoles cuando solo una fase de la cábala corrupta tiene lugar en territorio español y, en particular: en los casos de promesa, cuando la misma se formula en España aunque el destinatario se encuentre fuera o cuando el destinatario se encuentre en España, pese a que la promesa se formula fuera.

Es claro que en base a ello, además, en la medida en que se admita la calificación de estas formas de corrupción como delito de peligro, podría llegar a ampliarse la jurisdicción del Derecho penal español a supuestos en los que el punto de conexión no estuviera en la conducta típica. Aun así, se trata de una opción frágil en lo dogmático y discutible desde el punto de vista político-criminal.

En cambio, no sería posible que los tribunales españoles persiguieran aquellas conductas corruptas cuyo único punto de conexión con España solo fuera su afectación a competiciones deportivas españolas, europeas o internacionales en las que participaran equipos o deportistas españoles.

La jurisdicción extraterritorial de los tribunales españoles cabría ampliarla en base a las posibilidades —ciertamente escasas— que habilita el principio de personalidad activa. Pero no en virtud de los de personalidad pasiva, real y universal.

VIII. No se contempla la aplicación a estas formas de corrupción —la privada y la deportiva— de las restricciones de la perseguibilidad que establece el artículo 287 Cp. Esto supone que cualquiera puede instar su persecución por medio de la acusación particular o de la acción popular.

9. Punibilidad de personas jurídicas

I. En cambio, el artículo 288 —incluido también entre las disposiciones comunes

²²⁸ Por ese motivo en la derivación deportiva del llamado *caso Brugal* los órganos judiciales intervinientes descartaron que pudieran utilizarse las escuchas telefónicas o su transcripción en el expediente disciplinario deportivo (véase MUÑOZ RUIZ, pg. 32, nota 3).

del capítulo XI (*De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores*)— habilita la sanción de las personas jurídicas que sean responsables, en los términos previstos en el artículo 31 bis, de los de corrupción entre particulares y de los de corrupción deportiva, así como de la mayor parte de los delitos del Capítulo. La sanción a las personas jurídicas procederá respecto de las dos formas, activa y pasiva²²⁹, de fraude deportivo. La cuestión, no obstante, no está exenta de problemas.

Por un lado²³⁰, habrán de ponderarse las peculiaridades que presentan las entidades deportivas en orden a considerarlas como personas jurídicas en el sentido del art. 31 bis, sin olvidar que, en caso de que la empresa, organización, grupo, entidad o agrupación de carácter deportivo no poseyeran personalidad jurídica serían de aplicación las consecuencias accesorias del art. 129 Cp, en los términos que en el mismo se establecen.

Pero, sobre todo, habrá de tenerse en cuenta la enorme vaguedad extensional que—como se ha podido comprobar— presentan estas formas de corrupción, y cuyas sombras se proyectan también en este ámbito.

II. A tal efecto, el art. 288 Cp fija las correspondientes sanciones penales a imponer a la persona jurídica: obligatoriamente, multa por cuotas y, además, de forma facultativa, conforme a las reglas del artículo 66 bis Cp, las penas de las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 Cp.

De acuerdo con lo allí dispuesto—como los delitos de corrupción deportiva tienen prevista una pena de prisión de seis meses a cuatro años—, al superar los dos años de prisión, la multa a imponer a la persona jurídica por estos delitos de corrupción será de uno a tres años, concretándose el número de cuotas en base a las reglas generales del inciso final del art. 50.5 Cp y, a falta de reglas específicas, el importe de las cuotas—en una horquilla que va de los treinta a los cincuenta mil euros— adaptando las previsiones del inciso segundo del art. 50.5.

El juez, además, podrá imponer²³¹ las penas de disolución, suspensión de actividades, clausura de locales y establecimientos, prohibición de realizar en el futuro actividades, inhabilitación para contratar con el sector público, obtener ayudas públicas y gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, e intervención judicial, en los términos previstos en el art. 66 bis.

III. Finalmente, cabe invocar aquí también la discusión sobre la posibilidad de sancionar los hechos descritos en el número 4 del artículo 286 bis cuando el sujeto no actúe por sí mismo—sino por persona interpuesta—, y esta sea una persona

²²⁹ A propósito de esta modalidad, véase, no obstante, CORTÉS, pgs. 115-116.

²³⁰ Para más detalles, véase FERNÁNDEZ PANTOJA, P., *passim*, en especial, pgs. 282 y ss.

²³¹ Resulta discutible, por razones legales, político-criminales y, en general, constitucionales, la recomendación de no hacer uso de esta posibilidad, y sobre todo de recurrir a la disolución o la prohibición de realizar en el futuro actividades, que plantea CORTÉS, pg. 114, invocando que se comprometerían «valores que trascienden lo económico».

jurídica²³². Igualmente, cabe reiterar que esta problemática no puede resolverse, en principio, partiendo de la habilitación legal para sancionar por fraude deportivo a una persona jurídica —en virtud del artículo 31 bis—, porque esa vía solo conduciría a resolver la cuestión de la responsabilidad del interpuesto. La respuesta depende, básicamente, de si cabe englobar, por ejemplo, una sociedad mercantil en la expresión *persona interpuesta*. A este respecto, da la impresión de que, entender que los supuestos de «sociedades intermediarias» pueden fundamentar la autoría por realización del tipo, fuerza la letra de la ley. Y, en consecuencia, la resolución de este problema debería plantearse conforme a las reglas generales de la autoría y la participación.

10. Consideraciones finales

I. El análisis hasta aquí desarrollado del delito de corrupción deportiva se ha efectuado, fundamentalmente —como resulta obvio, por lo demás—, desde una perspectiva dogmática. Para concluir este estudio, nos gustaría integrar algunos de los resultados de dicho análisis —y aportar algunas consideraciones adicionales— en una perspectiva más general: político-jurídica, en un sentido amplio. Es decir, en términos de lo que se suele denominar racionalidad práctica legislativa²³³.

II. *Racionalidad lingüística*. Como es sabido, la legislación constituye, antes que nada, un proceso de comunicación, en el cual el emisor del mensaje es el editor de la norma —en este caso, el legislador penal—, los receptores son los destinatarios de la misma —los ciudadanos y las autoridades, en especial, los jueces— y el mensaje la propia norma —en nuestro caso el art. 286 bis 4. del Código penal. Como tal proceso comunicativo, el primer nivel, la primera forma de racionalidad que ha de satisfacer la legislación es, en consecuencia, la racionalidad lingüística. Y esta racionalidad puede sintetizarse, básicamente, en el concepto de claridad²³⁴. Podría decirse —parafraseando a Ortega— que si la claridad es la cortesía del filósofo, para el legislador no es una simple cuestión de etiqueta, sino que constituye una auténtica obligación profesional.

Pues bien, el art. 286 bis 4. del Código penal constituye un paradigma de opacidad legislativa. En efecto, contiene términos ambiguos y conceptos vagos (*administradores, colaboradores, deportistas, jueces*), todos ellos, como hemos visto, de difícil determinación. Además —y esto es aún más grave— utiliza expresiones y giros equívocos —por ejemplo: «*Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos,...*» —, que imponen arduos esfuerzos hermenéuticos para preservar su coherencia. Y, por último, todo ello enconado por el recurso a la técni-

²³² Véase ANARTE, pgs. 578.

²³³ Respecto de la determinación preliminar de estas formas de racionalidad legislativa, véase ATIENZA, M., capítulo sexto. 4.

²³⁴ O dicho, de otro modo, en el mandato de taxatividad o *lex certa*.

ca de la remisión. Esta técnica —ya, en sí misma, siempre problemática—, sobre las resbaladizas bases pragmáticas, sintácticas y semánticas de esta norma se convierte en una especie de ruleta rusa²³⁵.

III. *Racionalidad jurídico-formal*. El segundo nivel, la segunda forma de racionalidad que rige en el ámbito de la legislación es la racionalidad jurídico-formal, cuyo concepto sintético es el de sistematicidad. Esta sistematicidad, que exige la integración coherente de la norma en el sistema jurídico —esto es, respetando sus criterios formales y materiales—, como se sabe, opera en un doble plano: por una parte, en un plano interno, constituido por la propia ley o el concreto sector regulado; por otra, en un plano externo, configurado por la totalidad del sistema jurídico y, en especial, por la Constitución.

Pues bien, en ninguno de estos dos contextos normativos encaja con facilidad —por decirlo de forma amable— el art. 286 bis 4.

En cuanto al primero de ellos, ya ha quedado suficiente constancia en este trabajo de los malabarismos hermenéuticos que requiere la integración coherente del precepto en el artículo en que se encuadra, el 286 bis —y en la configuración básica del cohecho en nuestra legislación—. Además —y aunque ello no sea, desgraciadamente, privilegio exclusivo de esta norma—, resulta antinómica respecto de principios fundamentales del Derecho penal del Estado de Derecho: principalmente, el principio de necesidad, o economía del Derecho penal, el principio de lesividad, u ofensividad del acto y el principio de proporcionalidad.

Y por lo que se refiere a la inserción del precepto en la Constitución, resulta antinómica, al menos, respecto de dos principios constitucionales básicos: en primer lugar, del principio de legalidad —sobre todo si este se interpreta no en el lato sentido de la mera legalidad (de la fuente y de la forma), sino como estricta legalidad (limitadora también del contenido de las prescripciones)²³⁶—; y, en segundo lugar, respecto del valor de la seguridad jurídica, configurado en nuestro ordenamiento jurídico como garantía constitucional (ambos principios, como se sabe, reconocidos en el art. 9.3 de la Constitución española)²³⁷.

IV. *Racionalidad pragmática*. El tercer nivel —o tercera forma— de la racionalidad legislativa es la racionalidad pragmática. Esta se suele sintetizar en el concepto de eficacia, el cual —como es de sobra conocido— exige que los destinatarios de las normas (los particulares y las autoridades) cumplan lo prescrito en ellas. Esto permite diferenciar, pues, dos tipos de eficacia: de un lado, la eficacia general de las normas —la que tiene lugar cuando los destinatarios genéricos de las mismas, los ciudadanos, ajustan su comportamiento a sus prescripciones—; y, de otro lado, la eficacia institucional de las normas —que se observa cuando, en los casos de

²³⁵ Véase, *supra*, ep. 5.1.

²³⁶ Véase, FERRAJOLI, pg. 35.

²³⁷ Véase *supra*, ep. 5. 1.

quiebra de la anterior, los jueces y tribunales imponen las sanciones previstas a los infractores. Ahora bien, como, según hemos visto, la eficacia institucional respecto del delito de corrupción deportiva tiende a cero, esto nos deja ante TRES HIPÓTESIS: a) la eficacia general del art. 286 bis 4. ha sido tan absoluta que su mera promulgación ha bastado para conjurar tan universal pandemia; en cuyo caso solo cabría saludar al legislador como campeón de la lucha anticorrupción, y otorgarle algún título de gloria —algo así como *el Siciliano*, por evocar, de paso, la heroica tradición clásica—; b) ha de existir una cifra negra relevante de delitos de corrupción deportiva²³⁸; o c) las preexistentes sanciones deportivas y administrativas (pérdidas de categoría de los equipos, suspensiones...) eran suficientes en tanto que técnicas de prevención.

La primera hipótesis —la de los efectos taumatúrgicos de la norma— contradice todos los estudios empíricos de la Criminología, que muestran que ningún delito o práctica social generalizada se han volatilizado, hasta ahora, como consecuencia de su represión penal. En cualquier caso, estaríamos, al menos hasta hoy, ante un delito no nato en nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto a la segunda hipótesis —la que contempla la posible existencia de una cifra negra de delitos de corrupción deportiva—, solo vendría, por su parte, a confirmar la absoluta ineficacia de la norma.

Finalmente, la tercera hipótesis —la de la suficiencia de las reglamentaciones deportivas y administrativas, junto con la invocación de preceptos penales cuando los hechos presenten un desvalor adicional por el empleo de medios coactivos, falsarios o mendaces y, en este caso, se provoquen perjuicios efectivos— añadiría a la anterior la evidencia de la absoluta innecesidad de la intervención penal en este ámbito, su demagógico simbolismo.

En definitiva, que todos los caminos llevan a convenir en que la eficacia del art. 286 bis 4. es nula.

V. *Racionalidad teleológica*. El cuarto nivel de racionalidad legislativa es la racionalidad teleológica, que se cifra en la idoneidad de la norma —como medio— para la consecución de los fines sociales perseguidos. Se trata, pues, de la racionalidad instrumental de la norma; y se sintetiza en el concepto de eficiencia.

La racionalidad teleológica constituye, así, un criterio de racionalidad distinto de la racionalidad pragmática, pero vinculado con este: sin racionalidad pragmática —esto es, si las normas no se cumplen— será imposible alcanzar la racionalidad teleológica (la consecución de sus fines); pero la racionalidad pragmática, por sí sola, no garantiza la racionalidad teleológica, como sucedería en el caso de que la norma fuese inidónea respecto del fin propuesto. En una palabra, la eficacia es condición necesaria, pero no suficiente para la eficiencia.

²³⁸ Véase *supra*, nota 13.

Por otra parte, los juicios sobre la eficiencia de las normas —al igual que los relativos a su eficacia— son juicios empíricos de Sociología jurídica. Sin embargo, en comparación con estos —que pueden, en último extremo, reducirse a parámetros cuantitativos—, resultan mucho más complejos. Y la principal razón de esta complejidad dimana de la vasta problemática que envuelve al tema de los fines o funciones del Derecho.

En cuanto al primer aspecto de la relación entre racionalidad teleológica y racionalidad pragmática, baste remitirse aquí a lo expuesto en el apartado anterior y extraer la correspondiente consecuencia: si —como hemos concluido— la eficacia del art. 286 bis 4. es nula, igualmente absoluta habrá de resultar su ineficiencia.

Respecto de la segunda cuestión apuntada —el problematismo de las funciones sociales del derecho—, requiere, también aquí, de un comentario más detenido, pues en ella residen las claves de la penalización tanto de la corrupción deportiva como de la privada. Veámoslo, pues, con algún detalle.

Acaso no esté de más comenzar recordando que la Sociología jurídica hace ya mucho tiempo que aprendió a diferenciar entre tres tipos de funciones del Derecho: las funciones manifiestas, las funciones latentes y las funciones negativas. Asimismo, esta ciencia puso de relieve que, en muchos casos, las dos últimas clases de funciones —soterradas bajo las primeras— son las que realmente rigen, erigiéndose en la auténtica razón de ser de las normas y, por lo tanto, en la clave de su explicación. Por lo demás —en los supuestos más complejos—, los tres tipos de funciones pueden coexistir en el seno de una misma norma. Y esto es precisamente lo que sucede en el caso del art. 286 bis 4.

Efectivamente, la función manifiesta de la norma es, por supuesto, la prevención —mediante su prohibición y sanción— de la corrupción deportiva.

Menos obvia resulta, en cambio, la determinación de su función latente. Esta función, mediante un uso meramente simbólico, estigmatizador del Derecho penal, responde a una reciente tendencia —más exacto sería decir *deriva*— político-criminal, que ha sido justamente calificada como *populismo punitivo*. En efecto, la función latente de este precepto no es otra que la de presentar a la atribulada clase política como paladín de la lucha contra la corrupción, con la inverecunda esperanza de que el gesto les reporte inciertos réditos electorales o, al menos, la dudosa recuperación de algunos jirones de su maltrecho prestigio social.

Esta segunda función de la norma —en la que se amalgaman cinismo, inocencia y reluctancia en proporciones discretas—, aun siendo en buena medida espuria, no es, con todo, demasiado preocupante, salvo por la falta de principios ético-políticos que delata en el manejo de un instrumental jurídico tan sensible como la legislación penal.

Finalmente, mucho más nociva, como es lógico, resulta la función negativa del art. 286 bis. A este respecto, la política criminal, como suele, no pierde la ocasión

de sumarse a una estrategia ideológico-política más amplia que —junto a otros, como el terrorismo o el dopaje— encuentra en la corrupción uno de sus chivos expiatorios más emblemáticos. Y es que, como se suele decir, hay cosas que, si no existieran, habría que inventarlas. Y, efectivamente, se inventan.

En un artículo reciente publicado en el diario *El País*, Germán Cano plantea de manera penetrante esta cuestión, a propósito de la corrupción política²³⁹.

Partiendo del análisis de Gramsci, establece un paralelismo entre la novela *El conde de Montecristo*, de A. Dumas —publicada tres años antes que el *Manifiesto comunista*—, y ciertas críticas demagógicas actuales de la corrupción política. Si la función de la novela —sostiene el autor— era despolitizar la ira de los oprimidos dirigiéndola contra los *malvados*, la de este tipo de críticas consiste en blanquear las relaciones económicas y sociales dominantes mediante la satanización de una supuesta corrupción política generalizada, a la que se responsabiliza, en exclusiva, de todos los males presentes. Y del mismo modo que la novela de Dumas fomenta una ilusión moral —que el origen del mal no se encuentra en las estructuras sociales y económicas, sino en el perverso corazón humano—, estas críticas demagógicas cifran en factores subjetivos, éticos —incluso el propio concepto de corrupción rebosa de connotaciones morales y religiosas— la explicación de las devastadoras formas de dominio actuales.

Pues bien, no cabe duda, a nuestro juicio, de la aplicabilidad de esta virtualidad del concepto de corrupción política al ámbito de las corrupciones privada y deportiva. Y es que, en efecto, la criminalización de estas formas de corrupción desempeña fundamentalmente una función de mistificación ideológica —lo perciban, o no, sus legisladores, que en muchos casos no saben ni para quién trabajan. Esta función mistificadora procede mediante dos tácticas combinadas: 1ª) la exacerbación y mitificación de un problema social, que se formula en términos morales subjetivos; y 2ª) el subsiguiente alistamiento de la política criminal en la cruzada universal contra la corrupción, una de las cortinas de humo que tratan de ocultar y enmascarar las causas objetivas —económicas, sociales, políticas y jurídicas— de la opresión de estos tiempos míseros.

Así, pues —sobre la base de las consideraciones aportadas—, parece claro que las funciones, prevalentes, reales, en suma, de las normas del art. 286 bis del Código penal son, efectivamente, las funciones latentes —la búsqueda de rentabilidad electoral y de prestigio social— y las negativas: la mistificación ideológica de determinaciones estructurales travestidas en forma de motivaciones subjetivas.

De este modo, con astucia de estrategia bélica —que es de lo que en el fondo se trata, y aunque esto no sea nada nuevo, como advirtió Marx antes que nadie—, los amos de la sociedad fingen librar la batalla contra las lacras sociales en un campo en el que saben de antemano que esta guerra jamás podrá ser ganada.

²³⁹ «El desprecio de los políticos», 9-10-12

Tampoco cabe olvidar, por otra parte, el estelar estatus mediático del asunto de la corrupción —sumado ¡nada más y nada menos que al del deporte profesional!—, pues ya se sabe, desde Debord, que los medios —de *formación de masas*, los calificaba el recién desaparecido García Calvo— constituyen, sin duda, la principal técnica de dominación en la actual sociedad del espectáculo.

Añádase este último ingrediente a la coctelera de las motivaciones político-criminales de la reforma de 2010; espolvoreése con esnobismo legislativo posmoderno; agítese compulsivamente el *guazzabuglio*, y se obtendrá la receta del art. 286 bis 4. del Código penal.

VI. *Racionalidad ético-política*. El último y superior nivel de racionalidad legislativa —respecto del cual los cuatro niveles anteriores configuran en su conjunto una forma de racionalidad instrumental— es el de la racionalidad ético-política. Conforme a este imperativo último de racionalidad, los fines de las normas y los medios que estas cifran para alcanzarlos han de ser susceptibles de justificación moral y política externa.

Por lo que a las normas penales se refiere, Luigi Ferrajoli plantea, en su monumental *Derecho y razón*, de forma muy rigurosa, esta cuestión de la justificación externa de las prohibiciones y puciones penales²⁴⁰. Y lo hace sobre la base de lo que podríamos llamar una teoría negativa del bien jurídico, cuya funcionalidad se remite solo a proporcionar criterios de deslegitimación de estas prohibiciones y sanciones. De este modo, la lesión de un bien jurídico queda determinada como condición necesaria, pero nunca suficiente, para justificar su tipificación como delito.

A partir de esta premisa básica, el autor propone cuatro criterios rectores para una política criminal dirigida a maximizar la tutela de bienes jurídicos con solo el mínimo necesario de prohibiciones y sanciones.

El primer criterio determina que las prohibiciones penales solo están justificadas cuando su finalidad es impedir ataques concretos a bienes fundamentales, individuales o sociales, de carácter meta jurídico.

El segundo criterio —que permite completar la generalidad e indeterminación del primero— establece que el valor del bien penalmente protegido ha de ser mayor que el de los bienes que arrebata la pena.

El tercer criterio es de carácter utilitarista: cifra —más allá de la tutela de bienes jurídicos valiosos— la justificación de las prohibiciones penales en su idoneidad, esto es, en su funcionalidad preventiva.

Finalmente, el cuarto criterio es el de subsidiariedad, que establece que la protección penal de bienes jurídicos solo está justificada cuando es subsidiaria de una política extra-penal de tutela de esos mismos bienes.

²⁴⁰ 1995, págs. 471-474.

Pues bien, en el caso de la corrupción deportiva del art. 286 bis 4 del Código penal no resultan de aplicación ninguno de estos criterios.

Ya hemos visto que la doctrina penal mayoritaria consideraba inexistente, o fantasmal, el bien jurídico protegido en esta norma. Con ello, de entrada, falta la condición general para la prohibición y punición penal de estas conductas (pues ya se sabe, al menos desde Sheridan Le Fanu, la dificultad que entraña la vulneración de los espectros).

En segundo lugar —aun concediéndole alguna entidad a los *flatus vocis* que se han propuesto como bien jurídico protegido en esta norma— resulta aplastante la evidencia de su conculcación del principio de proporcionalidad, pues sería delirante afirmar que su valor es superior al del bien que arrebató la pena: la libertad, en este caso. (Y eso sin entrar en la equiparación de penas que establece, sin atender los más elementales criterios de graduación de la responsabilidad.)

En tercer lugar, ya hemos señalado la nula eficacia —y la consiguiente ineficiencia— de la norma, es decir, su absoluta falta de idoneidad respecto de la finalidad preventiva prescrita.

Finalmente —y *a fortiori*—, ni siquiera por la vía del principio de subsidiariedad debería intervenir el Derecho penal en este ámbito, pues, dada la ineficiencia de la norma, su finalidad preventiva necesariamente habrá de perseguirse mediante técnicas de protección extra penal, por ejemplo, de carácter administrativo.

Por todo ello, es necesario dejar clara constancia de que esta norma —el art. 286 bis 4. del Cp— carece de toda justificación ético-política externa. Pero no solo eso: tomando realmente en serio las exigencias del principio del Estado de Derecho —otro de esos melancólicos conceptos que, como el búho de Atenea, solo levanta el vuelo en el ocaso—, hay que concluir, además, que la norma carece también de fundamento jurídico interno, en una palabra, que es inválida.

BIBLIOGRAFÍA

- Anarte Borrallo, E., «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (18). Corrupción entre particulares y corrupción deportiva», en Boix Reig, Javier (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, 2012, Madrid: Iustel, pgs. 545-585.
- «Sistemas penales comparados. Derecho penal y actividades deportivas. España», *RP*, 6 (2000), pgs. 160-163
[<http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/87/82>]
- «Conjeturas sobre la criminalidad organizada», en FERRÉ OLIVÉ, J. C./ANARTE BORRALLA, E., *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva: Universidad de Huelva, 1999, pgs. 13-57.
- ANARTE BORRALLA, E./BOIX REIG, J., «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (20). Delitos societarios», en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho*

- Penal. Parte Especial. Volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, 2012, Madrid: Iustel, pgs. 605-663.
- ANARTE BORRALLO, E./DOVAL PAIS, A., «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (7). Delitos de estafa», en BOIX REIG, J. (Dir.), *Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, 2012, Madrid: Iustel, pgs. 223-264.
- Anarte Borralló, E./MORENO MORENO, F., «Anotaciones sobre la criminalización del dopaje: especial consideración a la luz de los derechos a la intimidad y a los datos personales», DOVAL PAIS, A. (Dir.)/SÁNCHEZ-MORALEDA, N.: *Dopaje, intimidad y datos personales: especial referencia a los aspectos penales y político-criminales*, 2010, Madrid: Iustel, pgs. 89-140.
- ATIENZA, M., *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, 1993, Barcelona: Ariel.
- Bañeres Santos, F., «El delito de corrupción entre particulares», *RJC*, 110 (2011/4), pgs. 1.035-1.046.
- «La corrupción entre privados (art. 286 bis, 287 y 288)», en QUINTERO OLIVARES, G., *Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, 2010, Cizur Menor: Aranzadi, pgs. 249-251.
- Bañeres Santos, F./Nieto Martín, A., «Corrupción entre privados», *BIMJ*, 2.015 (2006), Suplemento La Armonización del Derecho penal español: una evaluación legislativa, pgs. 217-224.
- BELLAGAMBA, F., «Intertemporalità e rapporti strutturali tra il reato di frode sportiva ed il reato di doping», *Diritto Penale Contemporaneo*.
[<http://www.penalcontemporaneo.it/upload/1352904640BELLAGAMBA2012.pdf>]
- BELTRANI, S., «Il reato di frode sportiva — Nota a Sez. II, 29 marzo 2007 (dep. 31 maggio 2007), n. 21.324», en *CP (Cassazione Penale)*, 2008/5, pgs. 2.080-2.086
- BENITEZ ORTUZAR, I. F., *El delito de fraudes deportivos. Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 286 bis.4 del Código Penal*, 2011, Madrid: Dykinson.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./CERINA, G., «Algunos problemas del nuevo delito corrupción en el deporte», *RGDP*, 18 (2012), pgs. 1-19 [<http://www.iustel.com>].
- Blanco Cordero, I., «Sección 4.^a. De la corrupción entre particulares. Artículo 286 bis», en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.), *Comentarios al Código penal*, 2010, Valladolid: Lex Nova, pgs. 1.109-1.115.
- «La reforma de los delitos de corrupción mediante la Ley Orgánica 5/2010: nuevos delitos y aumento de penal», *La Ley*, num. 7.534, de 23 de diciembre de 2010.
- BOIX REIG, J., «La jurisprudencia constitucional sobre el principio *non bis in idem*», en Boix REIG, J./Bernardi, A. (Dirs.), *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, 2005, Madrid: Iustel, pgs. 65-100.
- CAMERA, G., *Diritto penale sportivo*, 2010, Altalex/eBook.
- CARDENAL CANO, M., «Prólogo» en CORTÉS BECHIARELLI, E., *El delito de corrupción deportiva*, 2012, Valencia: Tirant lo Blanch, pgs. 11-14.
- CARDENAL CARRO, M./GARCÍA CABA, M. M./GARCÍA SILVERO, E.A. (coords.), *¿Es necesaria la represión penal para evitar los fraudes en el deporte profesional?*, 2009, Murcia: Laborum.
- Caruso Fontán, M. V., «El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado», *Foro*, Nueva Época, 9/2009, pgs. 145-172.

- Castro Moreno, A., «Corrupción entre particulares», ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., (Coord.), *Memento Práctico. Francis Lefebvre. Penal económico y de la empresa*, 2011-2012, Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, margs. 6.800-6.999.
- «Contrabando y apuestas deportivas por internet», *RJDE (Revista Jurídica de Deporte y entretenimiento)*, 30 (2010), pgs. 15-21.
- «Instrumentalización de los medios de investigación criminal con injerencia en derechos fundamentales al servicio de fines puramente deportivos», *RJDE*, 29 (2010), pgs. 17-29.
- «El nuevo delito de corrupción en el deporte», *RJDE*, 28 (2010), pgs. 17-36.
- «Corrupción en el deporte», en Álvarez García, F. J./González Cussac, J. L. (Dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, 2010, Valencia: Tirant lo Blanch, pgs. 331-338.
- «Corrupción entre particulares (deporte): art. 286 bis 1, 2 y 3 PCP», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dirs.), *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal (Conclusiones del Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código Penal celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid)*, 2010, Valencia: Tirant lo Blanch.
- CHIMICHI, S., «Aspectos procesales en materia de represión de los delitos cometidos con ocasión de los acontecimientos deportivos en Italia», en MORILLAS CUEVAS, L./MANTOVANI, F/BENÍTEZ ORTUZAR, I. F. (Dirs.), *Estudios sobre derecho y deporte*, 2008, Madrid: Dykinson, pgs. 301-319.
- COLANTUONI, L., «Fraude y apuestas deportivas en el fútbol profesional: casos recientes en Italia y análisis comparativo», en BOSCH CAPDEVILA, E./FRANQUET SUGRAÑES, T. (Coords.) *Dopaje, fraude y abuso en el deporte*, 2007, Barcelona: Bosch, pgs. 179-232.
- CORTÉS BECHIARELLI, E., *El delito de corrupción deportiva*, 2012, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DEBORD, G., *Comentarios a la sociedad del espectáculo* (trads. López, c. y Capella, j. r.), 1988, Barcelona: Anagrama.
- DOVAL PAIS, A., *Vagas ofensas (Algunas cuestiones metodológicas que plantea la moderna intervención penal)*, 2012, Alicante, inédito.
- FERNÁNDEZ PANTOJA, P., «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la actividad deportiva estudio comparativo de los sistemas jurídico-penales italiano y español», en MORILLAS CUEVAS, L./MANTOVANI, F/BENÍTEZ ORTUZAR, I. F. (Dirs.), *Estudios sobre derecho y deporte*, 2008, Madrid: Dykinson, pgs. 265-300.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón* (trads. ANDRÉS IBÁÑEZ, P/RUIZ MIGUEL, A./BAYÑÓN MOHINO, J. C./TERRADILLOS BASOCO, J/ROCÍO CANTARERO BANDRÉS, R), 1995, Madrid: Trotta.
- Foffani, L., «La corrupción en el sector privado: la experiencia italiana y del derecho comparado», *RP*, 12 (2003), pgs. 61-71.
- «Sistemas penales comparados. Derecho penal y actividades deportivas. Italia», *RP*, 6 (2000), pgs. 163-166
[<http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/87/82>]
- GARCÍA CABA, M. M., «La tipificación del delito del fraude deportivo en el derecho comparado y su extrapolación al proyecto de reforma del Código penal español: reflexiones, sugerencias y algunas ideas para perfeccionar el nuevo artículo 286 bis», *RADD (Revista Andaluza de Derecho del deporte)*, 8 (2010), pgs. 213-240.

- «Las conductas fraudulentas en el deporte y su hipotética represión penal. A propósito del proyecto de ley de la LFP», *RJDE*, 25 (2009), pgs. 329-34.
- «Hacia una (necesaria) presencia del Derecho penal para garantizar la integridad de la competición profesional? A propósito del proyecto de Ley de la LFP contra el fraude en el deporte», en CARDENAL CARRO, M./GARCÍA CABA, M. M./GARCÍA SILVERO, E.A. (coords.), *¿Es necesaria la represión penal para evitar los fraudes en el deporte profesional?*, 2009, Murcia: Laborum, pgs. 73-104.
- «Breve comentario a la lei portuguesa 50/2007, de 31 de agosto, por la que se establece un nuevo régimen de responsabilidad penal por comportamientos susceptibles de afectar a la verdad, la lealtad y la corrección de la competición deportiva y sus resultados y su posible extrapolación al ordenamiento español», *RJDE*, 22 (2008), pgs. 319-335.
- GARCÍA CABA, M. M./GARCÍA SILVERO, E. A./VAQUERO VILA, J., «Iniciativas para la reforma del deporte profesional y la represión del fraude deportivo en España», en CARDENAL CARRO, M./GARCÍA CABA, M. M./GARCÍA SILVERO, E.A. (coords.), *¿Es necesaria la represión penal para evitar los fraudes en el deporte profesional?*, 2009, Murcia: Laborum, pgs.
- Gili Pascual, A., «La tipificación penal del fraude en competiciones deportivas. Problemas técnicos y aplicativos», *RDPC*, 8 (2012), pgs. 13-70.
- «Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada (contribución al análisis del nuevo art. 286 bis del Código Penal según el Proyecto de reforma de 2008)», *REDPC*, 19 (2007) pgs. 245-288.
- GIUNTA, F., «Deporte y Derecho penal: a propósito de la “calciopoli”», en MORILLAS CUEVAS, L./MANTOVANI, F/BENÍTEZ ORTUZAR, I. F./BENÍTEZ ORTUZAR, I. F. (Dirs.), *Estudios sobre derecho y deporte*, 2008, Madrid: Dykinson, pgs. 359-366.
- Gómez-Jara Díez, C., «Corrupción en el sector privado: ¿competencia desleal y/o administración desleal?», *Icade*, 74 (2008), pgs. 225-243.
- Kindhäuser, U., «Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán», *Política criminal*, 2 (2007/3), pgs. 1-18. [http://www.politicacriminal.cl/n_03/a_1_3.pdf].
- Lamberti, A. *La frode sportiva*, 1990, Nápoles: Jovene.
- MANNO, M. A., *Giochi, scommesse e responsabilità penale*, 2008, Milán: Giuffrè.
- Martínez-Buján Pérez, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 2011, Valencia: Tirant lo Blanch.
- «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (X): Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. Alteración de precios en concursos y subastas públicas» en VIVES ANTÓN, T./ORTS BERENGUER, E./CARBONELL MATEU, J. C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./MARTÍNEZ-BUJÁN, C. *Derecho Penal. Parte especial*, 2010, Valencia: Tirant lo Blanch, pgs. 481-513.
- Mendoza Buergo, B., «El nuevo delito de corrupción entre particulares (art. 286 bis del CP)», en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal*, 2011, Madrid: Civitas, pgs. 425-452.
- MORALES PRATS, F., «Artículo 286 bis. 4», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, 2011, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, pgs. 942-948.
- Morillas Cueva, L.: «El tratamiento jurídico del fraude en el Deporte en el Derecho comparado. Las experiencias de Italia, Portugal y Alemania», en CARDENAL CARRO, M./GARCÍA CABA, M. M./GARCÍA SILVERO, E.A. (coords.), *¿Es necesaria la re-*

- presión penal para evitar los fraudes en el deporte profesional?*, 2009, Murcia: Laborum, pgs. 39-68.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 2010, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Cuesta, F. J., «La corrupción entre particulares: problemas que plantea su aplicación», *RAD (Revista Aranzadi Doctrinal)*, 2011/8.
- Muñoz Ruiz, J., «El nuevo delito de corrupción en el deporte», *RADD*, 9 (2010), pgs. 31-54.
- MUSCO, E., «El fraude en la actividad deportiva», en *RP*, 7 (2001), pgs. 79-89.
- NADAL CHARCO, M., «El fraude deportivo y sus implicaciones a representantes de club y a la propia entidad», *RJDE*, 35 (2012), pgs. 489-501.
- «El tratamiento del fraude deportivo por el TAS: el caso FK Pobeda», *RJDE*, 30 (2010), pgs. 403-411.
- Navarro Frías, I./Melero Bosch, L.V., «Corrupción entre particulares y tutela del mercado», *InDret*, 2011/4.
- Navarro Massip, J., «El delito de corrupción entre particulares», *RAD*, 2011/11, pgs. 41-54.
- NIETO MARTÍN, A., «Protección penal de la competencia, los mercados financieros y los consumidores (I)», en GÓMEZ RIVERO, M. C., *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, 2010, Madrid: Tecnos.
- OTERO GONZÁLEZ, P., «Corrupción entre particulares (Delito de)», *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 3 (2012-2013), pgs. 174-183.
[http://eunomia.tirant.com/wp-content/uploads/2012/09/12-Eunomia3_Otero.pdf]
- PADOVANI, T., «Frode in competizioni sportive», en *Legislazione penale*, 1990, pgs.
- PALOMAR OLMEDA, A./FUERTES LÓPEZ, J., «El contexto general de las relaciones entre el derecho sancionador y el derecho penal», *RJDE*, 33 (2011), pgs. 167-202.
- Queralt Jiménez, J. J., *Derecho penal español. Parte especial*, 2010, Barcelona: Atelier.
- «Notas sobre la corrupción privada en el Proyecto de Código Penal», *Iuris*, 147 (2010)
[<http://www.revistaiuris.com/>]
- REY HUIDOBRO, L. F., «Repercusiones penales del dopaje deportivo», *RJDE*, 16 (2006), pgs. 93-109
- RODRÍGUEZ PUERTA, M. J./MORÓN LERMA, E., «Artículo 286 bis. 1, 2 y 3», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, 2011, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, pgs. 929-942.
- ROMA VALDÉS, A., «Los delitos con ocasión del deporte. Por una mejora de su tipificación en el derecho penal español», *RJDE*, 16 (2006), pgs. 59-72.
- Rosas Oliva, J. I., «Consideraciones para la tipificación de un delito contra la corrupción en el sector privado en España», *CPC*, 99 (2009), pgs. 94-123.
- Santana Vega, D./Gómez Martín, V., «Sección 4.^a. De la corrupción entre particulares», en CORCOY BIDASOLO, M. L./MIR PUIG, S., *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, pgs. 634-637.
- SFERRAZZA, M., «L'illecito sportivo nella giurisprudenza federale», *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, VII (2011/3), pgs. 13-36
[http://www.rdes.it/RDES_3_11_Sferrazza.pdf]
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., «Los delitos patrimoniales y económico financieros», *La Ley*, 7.534/2010, 23 de diciembre de 2010, pgs. 4-7.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M./ROBLES PLANAS, R./GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.), PASTOR MUÑOZ, N. (Coord.), *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, 2012, Madrid: La Ley, pgs. 377-438.

- SUÁREZ LÓPEZ, J. M., «La importancia de la técnica legislativa. Recensión a Ignacio Francisco Benítez Ortúzar, El delito de “fraudes deportivos”. Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 268 bis 4 del código penal, Dykinson, Madrid, 2011», *CPC*, 106 (2012), pgs. 297-300.
- TRAVERSI, A. *Diritto penale dello sport*, 2001, Milán: Giuffrè.
- DE URBANO CASTRILLO, E. «¿Están tipificados actualmente los fraudes deportivos?. Compras de partidos, primas a terceros y sobornos arbitrales ante el Código Penal vigente», en CARDENAL CARRO, M./GARCÍA CABA, M. M./GARCÍA SILVERO, E.A. (coords.), *¿Es necesaria la represión penal para evitar los fraudes en el deporte profesional?*, 2009, Murcia: Laborum, pgs.
- VENTAS SASTRE, R., «El nuevo delito de fraude en las competiciones deportivas profesionales», *RJDE*, 31 (2011), pgs. 83-90.
- «Protección penal de las apuestas deportivas», en PALOMAR OLMEDA, A., *Las apuestas deportivas*, 2010, Cizur Menor: Aranzadi-Thomson.
- Ventura Püschel, A., «Corrupción entre particulares», ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.), *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, 2011, Valencia: Tirant lo Blanch, pgs. 669-685.
- «Corrupción entre particulares», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia: Tirant lo Blanch, pgs. 319-329.
- «Sobre la tipificación de la mal llamada corrupción entre particulares (o de cómo la pretendida política criminal común de la Unión Europea entiende la competencia en el mercado)», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./MANJÓN CABEZA OLMEDA, A./VENTURA PÜSCHEL, A. (coords.), *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea: la política criminal europea*, 2009, Valencia: Tirant lo Blanch, pgs. 487-514.
- De Vicente Martínez, R., *Derecho Penal del Deporte*, 2010, Barcelona: Bosch.
- «Fraude y corrupción en el deporte profesional», *Iusport*, 2010 [http://www.iusport.es/images/stories/documentos/PONENCIA_ROSARIO_DE_VICENTE_MARTINEZ-2010.pdf].
- Zingales, D., «Sul momento consumativo del reato di frode sportiva [Osservazioni a sentenza], Sez. II, 25/2/10 (dep.31/3/10), n. 12562, Preziosi» en *CP*, 51 (2011/1), pgs. 333-337.